



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 10/2019 – São Paulo, terça-feira, 15 de janeiro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60640/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-67.2001.4.03.6110/SP

	2001.61.10.006045-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão de fls. 510/514.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Com efeito, o agravo interno de fls. 519/523 não suspendeu ou interrompeu o prazo para interposição do recurso excepcional em comento, porquanto manifestamente incabível, uma vez que interposto em face de decisão proferida por órgão colegiado.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009944-34.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.009944-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ELAINE CRISTINA DE SA PROENCA e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERME MANOEL MENDES -ME
ADVOGADO	:	SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto a fls. 402/426, pelo órgão do Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

O recurso merece admissão.

Sobre a responsabilidade civil objetiva, a responder o transgressor, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, prescindindo o dano moral coletivo de comprovação de abalo psicológico, porque inaplicável quando se trata de interesses difusos e coletivos, extraio os seguintes julgados do STJ, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JOGO DE AZAR ILEGAL. BINGO. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO QUE AUTORIZA A ATIVIDADE.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal promoveu Ação Civil Pública visando à condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, por exploração de bingo ilegal.
 2. No caso concreto, prevalece o interesse social na tutela coletiva. A necessidade de correção das indigitadas lesões às relações de consumo transcende os interesses individuais dos frequentadores das casas de jogos ilegais para dizer respeito ao interesse público na prevenção da reincidência da suposta conduta lesiva por parte dos exploradores dos jogos de azar, de onde exsurge o direito da coletividade a danos morais coletivos, ante a exploração comercial de uma atividade que, por ora, não encontra guarida na legislação. (REsp 1.509.923/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/10/2015, DJe 22/10/2015).
 3. O dano moral sofrido pela coletividade decorre do caráter altamente viciante de jogos de azar, passíveis de afetar o bem-estar do jogador e desestruturar o ambiente familiar. A responsabilidade civil é objetiva, respondendo os réus, "independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores" (art. 12, caput, do CDC).
 4. O dano moral coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, pois tal comprovação, embora possível na esfera individual, torna-se inaplicável quando se cuida de interesses difusos e coletivos. (REsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/2/2010).
 5. Recurso Especial provido." (REsp 1464868/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)
- "PROCESSO COLETIVO E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JOGOS DE AZAR. BINGOS, CAÇA-NÍQUEIS E AFINS. SÚMULA VINCULANTE 2/STF. VEDAÇÃO PELA LEI 9.981/2000. INEXISTÊNCIA, POR ORA, DE LEGISLAÇÃO QUE AUTORIZE A ATIVIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO.
1. Na origem, o Ministério Público Federal e a União promoveram ação civil pública contra casas de bingos, caça-níqueis e demais jogos de azar, pleiteando a condenação em obrigações de fazer e não fazer atinentes à interdição da atividade, além de indenização por dano moral coletivo a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.
 2. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido relativo às interdições, bem como apontou os efeitos dos jogos ilegais não só para o consumidor como também para a família, a coletividade, a economia e a saúde pública, também condenou as rés à indenização por dano moral coletivo, a ser apurada na fase de liquidação, sob o parâmetro de 20% da média arrecadada a partir da expiração das autorizações a elas concedidas até a efetiva interdição das atividades. O Tribunal de origem, em agravo regimental, reformou a sentença de primeiro grau para afastar a condenação das rés ao pagamento de dano moral coletivo.
 3. É competência privativa da União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios. Nesse sentido, a Súmula Vinculante 2 considera "inconstitucional a lei ou ato normativo Estadual ou Distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias" (STF, DJe 31, de 6/6/2007).
 4. A exploração de casas de bingo chegou a ser permitida pela Lei 9.615/1998 (arts. 59 a 81), mas tais dispositivos legais foram revogados pela Lei 9.981/2000, a partir de 31/12/2001, "respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração" (art. 2º). A União detém a exploração direta de loterias federais ("jogos autorizados") e o Decreto 50.954/1961 incumbe a administração das loterias federais à Caixa Econômica Federal. Portanto, enquanto não sobrevier legislação que a autorize, a exploração comercial de jogos de bingo e de demais jogos de azar não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio vigente.
 5. Quando os interesses e direitos individuais coletivamente considerados trazem repercussão social apta a transpor as pretensões particulares, autoriza-se sua tutela pela via coletiva (arts. 81 e 82 do CDC).
 6. O art. 6º do CDC traz como direitos básicos do consumidor: "(...) I - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...) VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados".
 7. A responsabilidade civil é objetiva, respondendo os réus, "independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores" (art. 12, caput, do CDC).
 8. O dano moral coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, pois tal comprovação, embora possível na esfera individual, torna-se inaplicável quando se cuida de interesses difusos e coletivos. Nesse sentido: REsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015; REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 26/02/2010. Recurso especial interposto pelo Parquet foi conhecido e provido para restabelecer a condenação das rés ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, na forma fixada pela sentença de primeiro grau. (REsp 1509923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)
- Desse modo, impõe-se o juízo positivo de admissibilidade recursal, de modo a permitir a pacificação do tema, no âmbito da instância excepcional.

Sabente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso em comento o enunciado das Súmulas n.ºs 292 e 528, do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009944-34.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.009944-0/SP
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA DE SA PROENÇA e outro(a)
APELADO(A)	: GUILHERME MANOEL MENDES -ME
ADVOGADO	: SP238953 BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (fs. 392/401) interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

D e c i d o.

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirecorribilidade.

Tendo o próprio MPF pedido a reconsideração, conforme petição de fl.391, bem como a certidão de fls.429, a presente irresignação tem sua análise meritória prejudicada.

Ante o exposto, **não conheço** o recurso especial de fls.392/401.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-46.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001383-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEBLINELGA IND/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP239085 HELOISA MARIA MANARINI LISERRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, *impõe-se* a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010489-32.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.010489-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	C E P INSTRUMENTACAO E CONTROLE S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP217261 RENATA DINIZ LAMIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por C&P INSTRUMENTAÇÃO E CONTROLE S/S LTDA, nos termos do art. 102, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recorrido foi lançado nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. São indevidos os recolhimentos da Cofins realizados com base no Parecer Normativo n.º 3/94, sendo referida exação devida tão-somente a partir de abril/97, em razão da revogação da isenção pelo art. 56, da Lei n.º 9.430/96.

2. Não restou comprovado pela autora, de forma cabal, o recolhimento dos valores recolhidos no período do indébito. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas.

3. A regra inserida no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

4. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento das contribuições à COFINS, o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, IV, CPC) no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos antes da Lei nº 9.430/96.

5. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.

6. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
7. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
8. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
9. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
10. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
11. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
12. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. No entanto, à mingua de impugnação da parte autora, mantenho a sentença que limitou a compensação da Cofins com parcelas da mesma exação.
13. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
14. O art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, o que não ocorre no caso em questão, uma vez que a presente ação foi ajuizada somente em 05/05/2008.
12. Proposta a ação em 05/05/2008, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até 05/05/2003.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Stimula STJ 162) até a data da compensação.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
16. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Alega a recorrente violação ao disposto no art. 59, CF.

Decido.

Ausente, no caso concreto, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula nº 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula nº 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010489-32.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.010489-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	C E P INSTRUMENTACAO E CONTROLE S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP217261 RENATA DINIZ LAMIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por C&P INSTRUMENTAÇÃO E CONTROLE S/S LTDA, nos termos do art. 105, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recorrido foi lançado nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. São indevidos os recolhimentos da Cofins realizados com base no Parecer Normativo nº 3/94, sendo referida exação devida tão-somente a partir de abril/97, em razão da revogação da isenção pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96.
2. Não restou comprovado pela autora, de forma cabal, o recolhimento dos valores recolhidos no período do indébito. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas.
3. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
4. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento das contribuições à COFINS, o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, IV, CPC) no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos antes da Lei nº 9.430/96.
5. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
6. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
7. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
8. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
9. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
10. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
11. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
12. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. No entanto, à mingua de impugnação da parte autora, mantenho a sentença que limitou a compensação da Cofins com parcelas da mesma exação.
13. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
14. O art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, o que não ocorre no caso em questão, uma vez que a presente ação foi ajuizada somente em 05/05/2008.
12. Proposta a ação em 05/05/2008, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até 05/05/2003.

13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
 14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos devidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
 15. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
 16. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Alega a recorrente violação ao disposto no art. 111, II; art. 168, § 1º e art. 150, § 1º, todos do CTN, além do art. 6º, II, LC 70/91.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, já com o trânsito em julgado em 06/12/2010, a questão ora devolvida, quando do julgamento do REsp 826.428/MG pela sistemática do art. 543-C, CPC/73, nos seguintes termos:

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96. Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.
 Quanto às demais violações alegadas, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das **Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF**, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

*Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
 Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à alegada ofensa ao art. 6º, LC 70/91 e **não admito**, quanto às demais questões.

Intimem-se.

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-21.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009360-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS
	:	SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PANIFICADORA LUAR DE VILA SONIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00093602120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PANIFICADORA LUAR DE VILA SONIA LTDA EPP, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega, em suma, violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, CPC/73, uma vez que os honorários advocatícios foram reduzidos de R\$ 5.000,00 para R\$ 100,00.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a Súmula nº 7/STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio das competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atinjam tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confira-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos

EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido."

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no montante de R\$ 100,00, quando o valor da causa foi fixado em R\$ 1.000,00.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-21.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009360-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS
	:	SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PANIFICADORA LUAR DE VILA SONIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00093602120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Intimada, para que realizasse a complementação do preparo, relativo ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção, a recorrente quedou-se inerte.

Decido.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO IRREGULAR. DESERÇÃO. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que compete à parte recorrente o ônus de comprovar o efetivo recolhimento do preparo em conformidade com os ditames legais, o que deve ocorrer no momento da interposição. Não há como afastar a deserção do recurso extraordinário sob exame, cujo preparo foi recolhido mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em desacordo com a Resolução nº 352/2008-STF, vigente ao tempo do recolhimento. Agravo regimental desprovido. (ARE-Agr 707959, Rel. Min. Roberto Barroso).

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, caput e §§ 2º, do Código de Processo Civil (art. 511, § 2º, CPC/73).

Observe-se que a parte recorrente foi intimada para sanar a irregularidade, sem proceder ao pagamento correto.

Destarte, diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Ante o exposto, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-21.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009360-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS
	:	SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PANIFICADORA LUAR DE VILA SONIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00093602120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega, a recorrente, em síntese, violação aos artigos 1.022, 1.040, 85, § 14, CPC e violação ao disposto no EResp 826.809/RS. Aduz que esta Corte não aplicou o quanto decidido nos recursos repetitivos REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS. Sustenta, também, o não cabimento da multa do art. 1.026, § 2º, CPC.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente foi condenada à multa por manejo de embargos protelatórios.

Considerando a existência da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório". Tem-se que merece admissão o recurso em tela.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)
7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração.

8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-07.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005408-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00054080720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

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

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030012-55.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030012-3/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP131959 RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro(a)
RÉU/RE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	00076906720004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Missiato Indústria e Comércio de Bebidas Ltda, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao art. 485, IX, CPC/73, diante do erro de fato e violação ao art. 485, V, CPC/73, pois o acórdão se negou a rescindir coisa julgada inconstitucional.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal *a quo* na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da

existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especial mente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

No que tange à alegada violação ao art. 485, V, CPC/73, Superior Tribunal de Justiça, ainda, decidiu, quando do julgamento do RE 1.001.779, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 239): "A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. A ação rescisória resta cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido". (grifos)

Segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO (ANO DE 2003). DIREITO À RESTITUIÇÃO DECORRENTE DE LESÃO CONSISTENTE NA INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. 1. A Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, cristalizou o entendimento de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. 2. A ação rescisória, a contrario sensu, resta, então, cabível, se, à época do julgamento cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido (ERESP 908774/RJ). 3. "Quando existir violação de literal disposição de lei e o julgador, mesmo assim, não acolher a pretensão deduzida na ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o acórdão estará contrariando aquele mesmo dispositivo ou a ele negando vigência, com o que dará ensejo à interposição de recurso especial com base na alínea ?a? do permissivo constitucional" (REsp 476.665/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 01.12.2004, DJ 20.06.2005). 4. In casu, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, vale dizer, no ano de 2003, a jurisprudência remansosa desta Corte Superior perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88 para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, estariam isentas da incidência do imposto de renda, porquanto já teriam sido tributadas na fonte, quando da realização das mencionadas contribuições (Informativos de Jurisprudência nº 150, de 07 a 11 de outubro de 2002, e nº 174, de 26 a 30 de maio de 2003). 5. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, deve-se perquirir sob qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. 6. Portanto, tendo as contribuições sido recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. 7. Destarte, revela-se inequívoca a afronta ao artigo 485, V, do CPC, tendo em vista a negativa de vigência do artigo 6º, VI, "b", da Lei 7.713/88, afigurando-se evidente o direito dos autores à isenção pretendida, na medida em que o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria, e, ainda, que o autor contribuiu para o regime de previdência privada parcialmente sob a égide do dispositivo legal revogado pela Lei 9.250/95, razão pela qual se deve excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 879.580/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 946.771/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 09.04.2008, DJe 25.04.2008; AgRg nos EREsp 908.227/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 14.11.2007, DJ 03.12.2007; e REsp 772.233/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 12.04.2007). 8. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal de origem se pronuncie a respeito do mérito da ação rescisória, uma vez ultrapassado o óbice da Súmula 343/STF. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1001779/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Assim, considerando que à época do julgamento da ação rescisória, inexistia decisão consolidada a respeito da matéria invocada nos autos, perante o Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial, quanto à alegada ofensa ao art. 485, IX, CPC/73 e **nego seguimento**, quanto à demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007117-12.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.007117-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURO DUARTE PIRES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00071171220124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MAURO DUARTE PIRES JUNIOR, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"De início, cumpre apreciar a preliminar apresentada pela União em suas contrarrazões no sentido de que a prescrição teria se operado na espécie. O art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 preceitua o seguinte: "Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

O caso dos autos está a revolver pretensão indenizatória em função de demissão ocorrida no serviço público, com posterior reintegração nos termos da Lei n. 8.878/1994, a dispor sobre anistia. A União assevera que o termo inicial da prescrição está ligado à data em que o apelante veio a ser demitido do serviço público (29.05.1990) (fl. 252).

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça analisou a questão posta nos autos, concluindo que o termo inicial do quinquênio prescricional se refere à data de publicação dos Decretos n.

1.498/1995 e 1.499/1995, momento em que restou concedida a anistia. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.878/94. EMPREGADO DA PETROMISA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DECRETOS 1.498/95 E 1.499/95. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ATO LESIVO. PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS.

1. O termo a quo do prazo prescricional para ajuizar Ação de Indenização por danos materiais e morais contra ato do Estado é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. In casu, a suposta lesão ocorreu com a publicação dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, que suspenderam a readmissão do agravante ao funcionalismo pública. Logo, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é o da publicação desses Decretos. Precedentes: AgRg no AREsp 704.006/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa,

Primeira Turma, DJe 06/11/2015 e AgRg no AREsp 658.526/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/08/2015.

2. Considerando que a referida ação somente foi ajuizada em 2003, quando já decorridos os cinco anos previstos no prazo prescricional, é inafastável a prescrição do fundo de direito. 3. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201301705889, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016 ..DTPB:.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. SÚMULA 282/STF. TERMO INICIAL. PRECEDENTES. TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGO EM CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. SÚMULA 283/STF. REPARAÇÃO MORAL INDEVIDA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. A par da falta de prequestionamento da tese de que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser considerado a data em que o autor efetivamente retornou ao trabalho, quando então teve ciência da extensão da lesão que lhe foi causada (Súmula 282/STF), **este Superior Tribunal consagra entendimento segundo o qual nas demandas em se busca a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da demora da Administração em reintegrar a recorrente ao cargo anteriormente ocupado, o marco inicial para a contagem do lustru prescricional é a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499 de 1995 que suspenderam a anistia concedida à recorrente, e que ocasionaram o dano alegado (AgRg AREsp 343.612, RS, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/2/2014).** (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento." (grifei)

(AINTARESP 201401388817, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/06/2016)

Ressalto que o mesmo entendimento é encapado por esta Egrégia Primeira Turma, consoante aresto que também transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. ANISTIA. LEI 8878/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETOS 1498/95 E 1499/95. REFORMADA A SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. ANÁLISE DOS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS NO TRIBUNAL. INTELECCÃO DO ARTIGO 1013, §4º. CPC/2015. EFEITO FINANCEIRO DA ANISTIA: NÃO RETROATIVO. INDENIZAÇÃO: DESCABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pelas autoras Maria Lucia Brich Gabriel, Florize de Fátima Gaspar Lima e Eloisa Pires contra sentença que reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória por danos morais e materiais, ocasionados por sua demissão ilegal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em razão da reforma administrativa do Presidente da República Fernando Collor de Melo, revista pela anistia introduzida pela Lei 8.878/94.

2. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

3. A indenização pleiteada na exordial é relacionada à despedida das autoras, demitidas em 18.05.1990 e 28.05.1990, pelo que não há relação de trato sucessivo diante da ausência de qualquer vínculo a partir da despedida.

4. No Colendo STJ é pacífico o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a edição dos Decretos 1.498/1995 e 1.499/1995, pelo que o STJ vem reiteradamente afirmando a ocorrência de prescrição ultrapassados cinco anos daqueles atos normativos.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(Apelação Cível n. 0008427-03.2014.4.03.6102/SP; Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data de Julgamento: 06/02/2018).

Considerando-se, no entanto, que entre as datas de publicação dos Decretos n. 1.498/1995 e 1.499/1995 e a data de ajuizamento da ação na instância originária (19.10.2012, conforme fl. 02), transcorreram mais de cinco anos, sem qualquer notícia de interrupção, tenho por imperativo confirmar o reconhecimento da prescrição in casu.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo a improcedência do pedido vertido na peça exordial, mas por fundamento diverso do invocado pelo juízo de primeiro grau, isto é, em virtude da configuração da prescrição da pretensão indenizatória.

E como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-04.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021641-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
	:	EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELANTE	:	EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00216410420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*"

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-95.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009478-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO AUGUSTO MARCELO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00015910920138260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7200/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-46.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.001383-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEBLINELGA IND/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP239085 HELOISA MARIA MANARINI LISERRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **NEBLINELGA INDÚSTRIA DE ACESSÓRIOS PARA AUTOS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

COFINS.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-07.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005408-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00054080720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CPFL SERVIÇOS, EQUIPAMENTOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-07.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005408-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00054080720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CPFL SERVIÇOS, EQUIPAMENTOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-04.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021641-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
	:	EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELANTE	:	EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00216410420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente
 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-04.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021641-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
	:	EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELANTE	:	EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00216410420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60648/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0939688-12.1987.4.03.6100/SP

	90.03.010197-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros(as)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP026929 PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.09.39688-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).

3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0939688-12.1987.4.03.6100/SP

	90.03.010197-3/SP
APELANTE	: FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros(as)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros(as)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP026929 PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.09.39688-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023839-58.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023839-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM. APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023839-58.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023839-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

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

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-48.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.013536-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP186178 JOSE OTTONI NETO
	:	SP281953 THAIS BARROS MESQUITA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."*

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026945-91.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.026945-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP211620 LUCIANO DE SOUZA
APELADO(A)	:	YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP168567 LILIAN DE FÁTIMA SILVA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"*Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário. Pois bem.*

Com efeito, a Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais:

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

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

Ainda, a respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece, in verbis:

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

De acordo com tais disposições e conforme entendimento firmado no âmbito do STJ, bem como nesta corte, é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO APÓS A SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65.

1. Estabelecida a relação processual, o recolhimento insuficiente das custas iniciais não enseja o cancelamento de ofício da distribuição, devendo o magistrado deferir prazo para que se proceda ao complemento.

2. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização.

3. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos.

4. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática.

5. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67.

6. Recurso especial improvido.

(RESP 200300159908, ELLIANA CALMON, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.

2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.

3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional.

4. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2011).

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 1º DA LEI N.º 6.839/80. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. REGISTRO INEXIGÍVEL.

1. Consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, entendida como atividade principal, não se exigindo o registro em outras atividades exercidas de forma subsidiárias.

2. Consta dos autos recibo de cobrança de anuidade do Conselho Regional de Corretores de Imóveis em nome da empresa (f. 12), e na cláusula terceira do contrato social da autora, que "a sociedade tem por objetivo social a compra e a venda de imóveis, a construção civil, a administração de bens e de condomínios, a incorporação imobiliária e a intermediação de negócios imobiliários" (f. 15).

3. A atividade básica da empresa, entendida como atividade predominante, não se sujeita ao registro profissional junto ao Conselho de Fiscalização Profissional apelado.

4. A vista de que a atividade básica exercida pela empresa não se sujeita à fiscalização do Conselho de Administração, tem-se como inexigível o registro perante o CRA/SP.

5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

(TRF3, AC 0023506-04.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 20/2/2014, e-DJF3 28/2/2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. EMPRESA DE "FACTORING". MULTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

2. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Já a Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu artigo 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área estão disciplinadas no artigo 2º da citada Lei.

4. Segundo o artigo 58 da Lei n.º 9.430/96, as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".

5. A solução do caso concreto envolve a aferição da atividade básica ou preponderante da autora, que não é a de prestar serviços relacionados ao exercício da profissão de administrador, embora exista alguma atividade relacionada, mas a de comprar créditos de terceiros, operação tipicamente mercantil, insusceptível de gerar sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração. Precedente do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de apreciação de embargos de divergência.

6. Embora questione a atividade de fiscalização da parte contrária, a agravante teve oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, cuja regularidade neste momento não se evidencia maculada. 7. Apelação da autora provida para reconhecer a inexistência de relação jurídica a obrigar o registro junto ao Conselho Regional de Administração, bem como para determinar a anulação do auto de infração (n.º S001325, invertendo-se, assim, a condenação aos honorários de sucumbência. A apelação do Conselho fica prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 0003541-40.2014.4.03.6108, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 20/10/2016, e-DJF3 28/10/2016)

In casu, a atividade preponderante da empresa é a constituição e administração de grupos de consórcio de bem, nacionais e importados, realizando tal atividade através de gerenciamento de cotas de consórcio em seu interesse, ou para terceiros, não se confundindo com a venda de serviços de administração empresarial, hipótese em que seria obrigatório o registro junto ao CRA.

Outrossim, a administração do próprio negócio, mesmo envolvendo o gerenciamento de recursos de terceiros, como é o caso, não é privativa do profissional habilitado nas ciências da administração, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

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

Não obstante, a apelada é empresa equiparada à instituição financeira, sujeitando-se à fiscalização do Banco Central, nos termos do art. 6º da Lei n.º 11.795/2008, não havendo que se falar em fiscalização por parte do apelante:

Art. 6º A normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades do sistema de consórcios serão realizados pelo Banco Central do Brasil.

Nesse sentido confirmam-se precedentes dos Tribunais:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTE.

I. O que vincula o registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, Art. 1º) é a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados.

II. A empresa que tem como atividade básica a administração de consórcios é fiscalizada pelo Banco Central, nos termos do Art. 33, parágrafo único, da Lei n. 8.177/91, e não pelo CRA, pelo que não é obrigada a possuir registro junto a este conselho profissional, bem como a ter um responsável técnico administrador.

III. Precedente da 4ª Região.

(AMS 00018176419964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:04/06/2003)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMPRESA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. ANUIDADES INDEVIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. As empresas administradoras de consórcio sujeitam-se à fiscalização do Banco Central do Brasil, conforme dispõe a Lei 8.177/91, não se enquadrando nas atividades privativas de administrador.

2. Em face disso, inexistente obrigatoriedade da inscrição da empresa recorrida no Conselho Regional de Administração, como também não há como imputar-lhe obrigação quanto ao pagamento de anuidades e taxas.

3. Uma vez reconhecida como indevida a cobrança, é o caso mesmo de desconstituir os títulos que dão lastro à Execução Fiscal impugnada por estes Embargos, mantendo-se a sentença em todos os seus termos e por seus judiciosos fundamentos.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00028288819964058000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:09/12/2011 - Página:38.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE CONSÓRCIO. ILEGALIDADE.

1. A exigência de inscrição da empresa em Conselho Profissional só pode ser feita em relação à sua atividade básica, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980.

2. A empresa administradora de consórcios constitui atividade sujeita à fiscalização do Banco Central do Brasil, não se enquadrando na Lei 4.769/1965; nem, portanto, está obrigado ao registro e ao controle do Conselho Regional de Administração.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REMESSA 00058086020014013500, DESEMBARGADOR FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:18/09/2009 PAGINA:604.)

Por fim, verifica-se que a apelada juntou às fls. 19/23 todas as autorizações necessárias ao seu regular funcionamento, emitidas pelo Banco Central do Brasil.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, mantendo, in totum, a r. sentença a quo, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2007.61.05.001621-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	CPQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-78.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.002087-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP147239 ARIANE LAZZEROTTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-78.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.002087-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP147239 ARIANE LAZZEROTTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*"
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011208-33.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011208-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	T R A ELETROMECA NICA LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admisão.

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

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). *3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.*

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011208-33.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011208-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	T R A ELETROMECA NICA LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003275-49.2011.4.03.0000/MS

	2011.03.00.003275-6/MS
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARILENE RODRIGUES CHANG e outros(as)
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
	:	MS008270 LUCIANA VERISSIMO GONCALVES
AGRAVANTE	:	PAULO CESAR DE FORENZO
	:	RILDO LEITE RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SILVIO PEREIRA AMORIM
PARTE RÉ	:	MACROMED PRODUTOS E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES E LABORATORIAIS LTDA e outro(a)
	:	CEL LAB COM/ E EQUIPAMENTOS DE LABORATORIOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00114949820084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Marilene Rodrigues Chagas e outros, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, em sede de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em relação à suposta violação ao contraditório e ampla defesa, bem como cerceamento de defesa, destaco que se trata de matéria constitucional, afeta ao exame do STF, sob pena de usurpação de constitucionalmente prevista.

Ademais, revisar o entendimento da Turma, no sentido de entender suficientes as provas arremalhadas, para o julgamento da lide, implica em imprescindível revolvimento da matéria fático probatório, incabível na seara eleita, pelo óbice da súmula 07 do STJ.

Esta Corte Regional, portanto, decidiu com a chancela de ambas as Turmas do Tribunal da Cidadania que tratam da temática, observe-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTAS FISCAIS FALSAS. MERCADORIAS INEXISTENTES. PREJUÍZO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PREFEITO. EMISSÃO DE CHEQUES. PARTICIPAÇÃO RELEVANTE NO RESULTADO LESIVO. EXISTÊNCIA DE CULPA. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública pela prática de ato de improbidade proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra Sérgio Roberto Mendes, Alberi Hemerich, Roni Von Bellei e Evandro Robson Vessoni. Os fatos estão relacionados ao período do mandato do primeiro recorrido, citado como Prefeito do Município de Sete Quedas/MS, consistem na emissão de notas fiscais por empresa inexistente e no pagamento por parte da municipalidade de mercadorias que não foram efetivamente entregues, com prejuízo de R\$ 59.826,24 (cinquenta e nove mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte e quatro centavos).

2. A sentença condenou os recorridos Sérgio Roberto Mendes, Alberi Hemerich, Roni Von Bellei e Evandro Robson Vessoni, nos termos das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

3. O Tribunal de origem reformou parcialmente a sentença para excluir da condenação o recorrido Sérgio Roberto Mendes (ex-Prefeito).

RECURSO ESPECIAL DE ALBERI HEMERICH 4. Não conhecimento do Recurso Especial interposto por Alberi Hemerich no que tange à alegada violação do art. 5º, XI e LV (vedação de provas ilícitas e cerceamento de defesa), da CF/1988, considerando a ausência de competência do STJ na matéria, sob pena de afronta à competência reservada pela Constituição Federal ao STF.

5. Em relação ao mesmo recorrente, quanto à interposição do Recurso Especial com fundamento na relevância jurisprudencial entre o Acórdão recorrido e as decisões paradigmáticas apresentadas na peça recursal, entendo que não merece prosperar a pretensão recursal. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 1.029, §1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), como o que se analisa no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL 6. No Recurso Especial do MPE/MS aduz ofensa ao art. 10, I, XI e XII, da Lei 8.429/1993, ao excluir da condenação por improbidade administrativa Sérgio Roberto Mendes, que na época dos fatos era Prefeito do Município de Sete Quedas/MS e assinou os cheques que efetuaram os pagamentos dos valores a empresa que não estava em atividade, permitindo a aquisição de bens que não foram entregues ou comprovados.

7. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a comprovação do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

8. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

9. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsumção do fato à norma, denotar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

10. Segundo a narrativa do Acórdão recorrido (fls. 1188-1189), apurou-se que na administração do ex-Prefeito Sérgio Roberto Mendes houve ilegalidades na gestão de recursos do Fundo Municipal de Saúde da prefeitura de Sete Quedas, cuja municipalidade adquiriu mercadorias entre os anos de 2005 e 2009, no importe de R\$ 59.955,74, da empresa Vagner Ghizarde Alves-ME (Loja Pioneira), inativa há vários anos. As notas fiscais adulteradas foram emitidas por Evandro Robson Vessoni, não havendo equivalência de valores entre a primeira via e a segunda, que ficava no talão, além de ter sido comprovado que a partir de 20.9.2007, por ter acabado o talonário, teria ele determinado a confecção de novo bloco de notas falsificado. O recorrido Alberi Hemerich, então Diretor de Compras do Município, emitia a requisição de compras, levando-a até o fornecedor, que emitia a nota e encaminhava para assinatura para pagamento pelo Prefeito, que também dava a quitação no mesmo dia de algumas notas emitidas.

11. No inquérito civil, o Ministério Público afirma que as irregularidades correspondiam à falsificação de notas fiscais, pagamento antecipado de mercadorias que muitas vezes não foram entregues ou à majoração do montante das referidas notas fiscais.

12. O Acórdão recorrido não afasta a ocorrência dos fatos narrados, apenas aduz que o ex-Prefeito não teria participado da falsificação das notas fiscais, nem recebido vantagens indevidas.

13. Entendo que merece ser provido o Recurso Especial quanto a esse ponto, para restabelecer a condenação fixada na sentença de Sérgio Roberto Mendes pela prática de ato de improbidade.

14. É que para a configuração da prática de ato de improbidade administrativa fundado no art. 10 da Lei 8.429/1992 ("Constituiu ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades públicas") basta apenas a confirmação da culpa do envolvido no ato ilícito, sendo desnecessária a demonstração de que o ex-Prefeito tenha recebido vantagens financeiras indevidas, sendo suficiente a comprovação de que sua participação foi essencial para a ocorrência da lesão ao erário.

15. Os agentes políticos responsáveis pela gestão da coisa pública possuem a relevante missão de salvaguardar o interesse da coletividade na prestação de serviços públicos de interesse social e na gestão do patrimônio público. Os recursos financeiros disponibilizados aos entes federativos para a execução das mais diversas despesas públicas devem ser administrados pelos gestores públicos com responsabilidade, sempre buscando atender ao interesse público de satisfazer a sociedade com serviços que garantam o mínimo existencial a uma vida digna, resguardando os direitos fundamentais encartados na Constituição Federal em benefício do cidadão e de toda a coletividade.

16. Preliminarmente, é importante ressaltar que se faz, nesta oportunidade, uma requalificação jurídica de fatos consignados no próprio Acórdão recorrido, não se aplicando, no caso, a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: REsp 1.698.643/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13/4/2018; AgInt no AREsp 557.471/GO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/12/2017.

17. Entendo presente o elemento subjetivo da culpa relativamente à conduta do ex-Prefeito Sérgio Roberto Mendes quando assinou cheques para o pagamento de despesas fictícias a empresa inexistente, dando quitação a algumas notas fiscais, beneficiando terceiros e causando prejuízo ao Município de Sete Quedas/MS, a soma de R\$ 59.826,24 (cinquenta e nove mil, oitocentos e vinte e seis reais e vinte e quatro centavos). É que sua participação referente aos prejuízos causados à municipalidade mostrou-se relevante e indispensável à ocorrência da lesão ao patrimônio público. Foram emitidas notas fiscais falsas a empresa que não se encontrava em atividade e cujas mercadorias contratadas não foram disponibilizadas ao Município, evidenciando não ter agido o gestor com a cautela necessária quando apenas assinava os cheques e dava quitação da aquisição das mercadorias, sem verificar se efetivamente ocorreu ou não o negócio jurídico. Isso se agrava quando observamos tratar-se de pequeno Município, quando não demandaria maiores esforços conhecer se a aquisição das mercadorias realmente existiu e até mesmo se a empresa para a qual foi efetuado o pagamento ainda estava ativa e atuante no mercado.

18. Não se mostra adequado, nesses casos, atribuir a responsabilidade por ato de improbidade apenas a servidores públicos ocupantes de cargos comissionados, designados pelo próprio gestor público que se pretende absolver, bem como aos particulares que se beneficiaram do ilícito, enquanto o resultado lesivo ao patrimônio público somente se tornou possível com a participação material do ex-Prefeito. A propósito: REsp 1.605.125/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/3/2017; REsp 1.197.136/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; REsp 816.193/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2009.

19. Isso posto, a conduta do ex-Prefeito Sérgio Roberto Mendes amolda-se aos tipos administrativos descritos no art. 10, I, XI e XII, da Lei 8.429/1993 por ter facilitado e conconcordado para a incorporação ao patrimônio particular de pessoa física de quantias pertencentes ao Município, por ter liberado a verba pública sem a estrita observância das normas de contabilidade pública que determinam a verificação da ocorrência do negócio jurídico e por permitir, facilitar e concorrer para que terceiro enriqueça ilícitamente com recursos públicos.

20. Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto por Alberi Hemerich e dou provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para restabelecer a condenação fixada na sentença monocrática quanto ao recorrido Sérgio Roberto Mendes. (REsp 1703721/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CONCESSÃO INDEVIDA DE GRATIFICAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 11 DA LIA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO. 1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento, a teor da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide quando as instâncias ordinárias consideraram suficiente a instrução do processo. Demais disso, é insusceptível de revisão, nesta via recursal, o entendimento do Tribunal de origem, que, com base nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide e concluiu como suficientes as provas contidas nos autos" (STJ, REsp 1.504.059/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22/2016).

3. Rever o entendimento do acórdão recorrido. No que diz respeito à indevida concessão da gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva, ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.

4. "É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico" (REsp 1.662.580/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2017). 5. A partir dos elementos exclusivamente trazidos pelo acórdão recorrido, foi demonstrada a presença de dolo, traduzido na circunstância de que Valdir Picoletto agiu de forma contrária à legislação municipal.

6. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDeI no AREsp 564.483/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)(Negritos)

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoia da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003275-49.2011.4.03.0000/MS

	2011.03.00.003275-6/MS
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARILENE RODRIGUES CHANG e outros(as)
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
	:	MS008270 LUCIANA VERISSIMO GONCALVES
AGRAVANTE	:	PAULO CESAR DE FARENZO
	:	RILDO LEITE RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SILVIO PEREIRA AMORIM
PARTE RÉ	:	MACROMED PRODUTOS E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES E LABORATORIAIS LTDA e outro(a)
	:	CEL LAB COM/ E EQUIPAMENTOS DE LABORATORIOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00114949820084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Marilene Rodrigues Chang e outros, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão teria violado o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), ao cercar a produção de prova requerida.

Decido.

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

O recurso ora interposto não merece admissão.

O recurso excepcional não merece prossecução, dado haver o excelso Supremo Tribunal Federal, firmado entendimento que as alegações de não observância dos postulados do contraditório e ampla defesa, constituem, quando muito, ofensas meramente reflexas ao texto constitucional, *verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ADICIONAIS NOTURNO E DE INSALUBREIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 39/2012. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III E IV, PARÁGRAFO ÚNICO, 3º, CAPUT, IV, 5º, CAPUT, V, X, XIII, XLI, LV E LXXI, §§ 1º E 2º, 6º, CAPUT, 7º, XXII E XXIII, 39, §§ 2º E 3º, 60, § 4º, IV, 193, CAPUT, 196, CAPUT, E 225, CAPUT, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. SÚMULAS 279 E 280/STF. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependia de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1136998 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO CARREADO A UOS AUTOS. SÚMULA 279 DESTA CORTE. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 503.093-AgR, Relator: Min. Ellen Gracie, DJe- 11/12/2009; RE 421.119-AgR, Relator: Min. Carlos Brito, DJ 11/02/2005; RE 402.557-AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DJe- 27/04/2007 e RE 405.745-AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, DJe 19/06/2009. 3. A Súmula 279/STF dispõe *verbis*: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 6. In caso, o acórdão originariamente recorrido assentou: "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE. A matéria relativa à fixação da competência territorial em sede de ação civil pública já não comporta discussão nesta Corte, em face do entendimento consubstanciado na OJ nº 130 da SBDf-2. Agravo de instrumento não provido. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Concluiu o Regional que a prova produzida continha elementos fáticos e técnico-científicos suficientes para formação do convencimento do julgador, sendo desnecessária e dispendiosa a inspeção judicial requerida. Por tais motivos, os arrestos trazidos a cotejo são inespecíficos, pois discutem a necessidade de juntada de documentos para contrapor aditamento feito em razões finais e a nulidade surgida em face da ausência de oitiva das partes. Óbice da Súmula 296, I, do TST. Agravo de instrumento não provido. 3. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. A presente ação civil pública propõe-se à defesa de típicos interesses coletivos, tais como, a terceirização ilícita, a tutela da segurança do meio ambiente do trabalho e a proibição de atitudes antissindicalistas pela ré. Portanto, o direito é transindividual, de natureza indivisível, relativo aos integrantes de uma categoria ou grupo de pessoas ligadas entre si, ou seja, refere-se a interesses coletivos de natureza trabalhista. Assim, conforme dispõe o artigo 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, compete ao Ministério Público do Trabalho, junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Agravo de instrumento não provido. 4. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial. No caso, depreende-se do acórdão que a ré foi indicada pelo autor para figurar no polo passivo da ação, em razão de ser considerada devedora do crédito pleiteado nestes autos, do que resulta sua legitimidade passiva ad causam. Agravo de instrumento não provido. 5. NULIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. Na hipótese em análise, conforme decidido pelo Regional, o provimento jurisdicional não ensejaria decisão uniforme para a ré e para as empresas terceirizadas, uma vez que se postula tutela inibitória em desfavor somente da Cenibra. A natureza jurídica da relação deduzida em juízo não é indivisível, pois a condenação não imporá obrigação àquelas empresas que não estão presentes no processo. Saliente-se, ainda, que inexistente lei em sentido contrário, obrigando todas a compor o polo passivo da demanda. Agravo de instrumento não provido. 6. DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO. A questão não foi dirimida sob a ótica dos artigos 104, 421 e 422 do Código Civil e 5º, XXXVI e XXXVIII, da Constituição Federal. Óbice da Súmula 297 do TST. A alegação de afronta ao art. 5º, II, da Carta Magna não impulsiona o recurso, por tratar este dispositivo de princípio genérico. Quanto ao valor do dano moral coletivo, apesar de elevado, o recurso não alcança conhecimento porque a divergência trazida à colação não trata da situação específica dos autos, sendo inespecífica a teor da Súmula 296 do TST. Quanto à terceirização, a decisão recorrida está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, sedimentada na Súmula nº 331, IV, do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido." 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 713211 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 24-06-2013 PUBLIC 25-06-2013)*

De igual sorte, da simples leitura do *decisum* atacado, observa-se que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-89.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.005103-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDNALDO CALAHANI FELICIO
ADVOGADO	:	SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00051038920114036108 1 Vr BAURUG/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Ednaldo Calahani Felício**, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede de ação civil pública por improbidade administrativa.

Em suas razões recursais, a parte insurgente não aponta as normas infraconstitucionais feridas pelo aresto, não indica o permissivo constitucional, nem tampouco individualiza a alínea, em que se funda o recurso.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como de curial sabe-se, o recurso especial, tem a sua fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Assim sendo, a pretensão recursal não merece prosperar.

O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou as normas infraconstitucionais feridas pelo aresto, o que permitiria sua análise na instância superior, bem assim a tese jurídica ali esposada não é o bastante para invalidar os fundamentos da decisão atacada, incidindo na espécie, analogicamente, o entendimento materializado nas respectivas Súmulas 283 e 284, do excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

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

Ademais, ainda que se avançasse na cognição do apelo extremo, a via processual não é adequada, por implicar nítido revolvimento de matéria fático-probatória, incabível na via processual eleita, pelo óbice da Súmula nº 07, consoante aresto a seguir ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Projeto "Saúde em Movimento". ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - No tocante à violação ao artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil de 2015, a argumentação não merece ser acolhida. O acórdão recorrido não se ressentia de omissão, obscuridade ou contradição, porquanto apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses da recorrente. Além disso, está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, é o precedente: REsp 1665273/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017. II - O enfrentamento de alegações atinentes à inadequação da subsunção dos atos praticados como improbos demanda, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, incontestável revolvimento fático-probatório. Por consequência, o conhecimento da referida temática resta obstaculizado diante do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça, impondo um juízo negativo de prelibação nesse ponto. O raciocínio jurídico apresentado não diferencia do adotado por esta Corte: AgInt no AREsp 852.118/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 04/11/2016. III - As teses concernentes à atividade probatória desenvolvida na ação de improbidade e ao cerceamento de defesa não podem ser objeto de enfrentamento por este órgão jurisdicional de superposição, na medida em que seria necessário um revolvimento fático-probatório. A análise dos critérios adotados pelo juízo de origem para a comprovação dos atos improbos, considerando os termos de gestão processual da prova, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. IV - No tocante à questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa, a sua apreciação igualmente implica em revolvimento fático-probatório, hipótese também inadmitida pelo verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça. Oportunamente salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena.

A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 120.393/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016 e AgRg no AREsp 173.860/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/05/2016. V - Prosseguindo, incidente ainda ao presente caso os termos do referido verbete sumular 07 do Superior Tribunal de Justiça com relação às temáticas de responsabilizar por danos extrapatrimoniais e ao próprio valor dos correspondentes danos morais coletivos. A responsabilidade da empresa demandada emerge da prática de conduta ilícita, representada pela sua contratação manifestamente ilegal junto à administração pública, causadora dos sobreditos danos contemporâneos, ao vulnerar ainda mais o sistema público de saúde, imprescindível para o tratamento psicofísico da maioria das famílias brasileiras.

VI - Do mesmo modo, os danos morais foram fixados de forma proporcional à gravidade dos fatos, que, frise-se, envolveram vários sujeitos da administração pública e da comunidade empresarial, bem como significativas cifras, destinadas originariamente à promoção de ações de melhoria em um dos campos de atuação estatal mais sensíveis, fragilizados economicamente, qual seja, saúde pública.

VII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1242792/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008956-96.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.008956-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE e filia(l)(is)
	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE filial
ADVOGADO	:	MGI17547 MARCELA SOUZA SAVASSI ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE e filia(l)(is)

	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE filial
ADVOGADO	:	MG117547 MARCELA SOUZA SAVASSI ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00089569620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi assim ementado:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, deve-se observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
4. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
5. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
6. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
7. No caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.
8. Cumpre ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.
9. Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.
10. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.
11. Agravo legal parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE nº 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retomaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE nº 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE nº 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 745/745-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula nº 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, no julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por ter natureza infraconstitucional (**tema n.º 759** de Repercussão Geral).

O paradigma, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, ao fundamentar de que a mesma não alcança estatura constitucional (**tema n.º 482** de Repercussão Geral).

A ementa do citado paradigma, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

"REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e aviso prévio indenizado, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008956-96.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.008956-7/SP
APELANTE	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE e filia(l)(s)
	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE filial
ADVOGADO	:	MG117547 MARCELA SOUZA SAVASSI ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE e filia(l)(s)
	:	CIA THERMAS DO RIO QUENTE filial
ADVOGADO	:	MG117547 MARCELA SOUZA SAVASSI ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00089569620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Cia Thermas do Rio Quente**, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.

2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência da Lei de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Eminência nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

4. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

5. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

6. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

7. No caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

8. Cumpre ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinquena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

9. Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, há incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 688 do STF.

10. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

11. Agravo legal parcialmente provido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida aos arts. 22 e 28, I da Lei nº 8.212/91 interpretação divergente daquela adotada por outros tribunais, nos seguintes termos: (i) dissonância em relação ao quanto decidido pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo n.º 5060466-81.2014.4.04.7000 e (ii) desarmonia quanto ao entendimento externado pelo TRF da 1.ª Região nos autos do processo n.º 0003697-10.2013.4.01.3701. Nos aludidos precedentes sustenta que foi afastada a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, ante a natureza remuneratória da rubrica, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que "incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas [...]" (AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2016). Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.719.970/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional de horas noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1ª. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Stimulus 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, tendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidado no mesmo sentido da decisão recorrida, não cabe admitir o recurso com fundamento no dissídio jurisprudencial, em virtude da aplicação do entendimento cristalizado na **Súmula n.º 83 do STJ**, que assevera que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-22.2015.4.03.6137/SP

	2015.61.37.000553-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIGUEL ANGELO CARRENHO PILA
ADVOGADO	:	PE019375 FERNANDA DANIELE RESENDE CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
PROCURADOR	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
No. ORIG.	:	00005532220154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF4SP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Trata-se de ação ordinária em face do conselho regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, objetivando a autorização para o livre exercício da profissão de preparador físico e técnico de futebol em escolas de educação básica e clubes, academia, condomínios o qualquer ambiente não escolar, inclusive como personal trainer.

Inicialmente, não vislumbro qualquer nulidade a fulminar a r. sentença, tendo em vista ter sido bem fundamentada suas razões de decidir, nos termos do artigo 93, IX, da CF/88. A questão da grade curricular foi conhecida e apreciada pelo MM. Juiz a quo que motivou o seu convencimento em consonância com o disposto 458, II, do CPC/73.

Os conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita

de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

A Lei nº 9.696/98, que disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física, dispõe que:

Art. 1º O exercício das atividades de educação física e a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos conselhos Regionais de educação física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidada na forma da legislação em vigor;

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

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

Art. 4º São criados o conselho Federal e os conselhos Regionais de educação física.

Por sua vez, a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física, em nível superior de graduação plena (bacharelado):

Art. 1º A presente Resolução institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de graduação em educação física, em nível superior de graduação plena, assim como estabelece orientações específicas para a licenciatura plena em educação física, nos termos definidos nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica.

(...)

Art. 4º O curso de graduação em educação física deverá assegurar uma formação generalista, humanista e crítica, qualificadora da intervenção acadêmico-profissional, fundamentada no rigor científico, na reflexão filosófica e na conduta ética.

§ 1º O graduado em educação física deverá estar qualificado para analisar criticamente a realidade social, para nela intervir acadêmica e profissionalmente por meio das diferentes manifestações e expressões do movimento humano, visando a formação, a ampliação e o enriquecimento cultural das pessoas, para aumentar as possibilidades de adoção de um estilo de vida fisicamente ativo e saudável.

§ 2º O Professor da educação Básica, licenciatura plena em educação física, deverá estar qualificado para a docência deste componente curricular na educação básica, tendo como referência a legislação própria do conselho Nacional de educação, bem como as orientações específicas para esta formação tratadas nesta Resolução.

O Conselho Nacional de educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso.

No entanto, algumas áreas de atuação não necessitam ser diplomados em curso superior de educação física. Não há o sentido de submetê-los à autarquia corporativa que, nos termos explícitos de seu próprio estatuto, tem atribuição fiscalizatória apenas em relação aos profissionais de educação física.

Tal condição ocorre, por exemplo com treinador de futebol, em que a inclusão formal dos treinadores profissionais nos registros do Conselho regional, a quem passam a dever as contribuições anuais e a pertencer aos quadros dos fiscalizados pelos conselhos Regionais de Educação Física apenas.

O CREF/SP 4º Região exige que apenas profissionais formados no curso de bacharelado em Educação Física possam atuar como técnicos ou educadores físicos em clubes de futebol.

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.361.900 sob o rito repetitivo (art. 543-C do CPC), firmou entendimento em sentido diverso, assinalando que a inscrição nos quadros do conselho regional de Educação Física deve observar a formação concluída pelo profissional (se licenciatura ou bacharelado):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFISSIONAL FORMADO EM EDUCAÇÃO FÍSICA NA MODALIDADE DE LICENCIATURA DE GRADUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR NA ÁREA DESTINADA AO PROFISSIONAL QUE CONCLUIU O CURSO NA MODALIDADE DE BACHARELADO.

1. Caso em que se discute se o profissional formado em educação física, na modalidade licenciatura de graduação plena, pode atuar, além de no ensino básico (área formal), em clubes, academias, hotéis, spas, dentre outros (áreas não formais)

2. Atualmente, existem duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam: o curso de licenciatura de graduação plena, para atuação na educação básica, de duração mínima de 3 anos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas/aula; e o curso de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos, com carga horária mínima de 3.200 (três mil e duzentas) horas/aula, conforme estabelecem os arts. 44, II, e 62 Lei n. 9.394/1996, regulamentados pelos arts. 5º do Decreto n. 3.276/1999, 1º e 2º da Resolução CNE/CP n. 2/2002, 14 da Resolução CNE/CES n. 7/2004 e 2º, inciso III, 'a', c/c Anexo, da Resolução CNE/CES n. 4/2009.

3. O profissional de educação física o qual pretende atuar de forma plena, nas áreas formais e não formais (sem nenhuma restrição, como pretende, o recorrente), deve concluir os cursos de graduação/bacharelado e de licenciatura, já que são distintos, com disciplinas e objetivos particulares.

4. O curso concluído pelo recorrente é de licenciatura e, por isso mesmo, é permitido que ele tão somente atue na educação básica (escolas), sendo-lhe defeso o exercício da profissão na área não formal, porquanto essa hipótese está em desacordo com a formação por ele concluída.

5. As Resoluções do conselho Nacional de Educação foram emitidas com supedâneo no art. 6º da Lei n. 4.024/1961 (com a redação conferida pela Lei n. 9.131/1995), em vigor por força do art. 92 da Lei n. 9.394/1996, sendo certo que tais Resoluções, em momento algum, extrapolam o âmbito de simples regulação, porque apenas tratam das modalidades de cursos previstos na Lei n. 9.394/1996 (bacharelado e licenciatura).

6. Recurso especial parcialmente conhecido (ausência de prequestionamento) e, nessa extensão, não provido. Acórdão que deve ser submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

(REsp 1361900/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12/11/14, DJe 18/11/14)

Assim, o autor tendo feito curso de Educação Física pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita - Unesp, com o título de licenciatura, sua inscrição deve se ater à educação básica, preparador físico e técnico de futebol em escolas de educação básica e clubes, academia, condomínios, conforme pleiteado na peça inaugural, como prevê o artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legais aplicáveis.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFISSIONAL DE DANÇA. REGISTRO. ARTS. 2º E 3º DA LEI Nº 9.696/98. AUSENTE COMANDO NORMATIVO QUE OBRIGUE A INSCRIÇÃO DOS PROFESSORES E MESTRES DE DANÇAS, IOGA E ARTES MARCIAIS NOS CONSELHO

afronta à Resolução CONFEF nº 46/02, o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. 2. Não é possível extrair dos arts. 2º e 3º da lei nº 9.696/98 comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais nos conselhos s de educação física. Desse modo, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201502941451/STJ - Primeira Turma, relator Min. Sérgio Kukina, DJe, data: 24/2/16)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TREINADOR DE FUTEBOL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LEIS 8.650/83 E 9.696/98. 1. Recurso especial em que se discute a obrigatoriedade do registro em conselho regional de educação física como condição para o exercício da função de técnico ou treinador de futebol. 2. Os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98 e 3º, I, da Lei n. 8.650/93 não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores/técnicos de futebol nos conselhos Regionais de educação física. Precedentes. 3. "1. A expressão 'preferencialmente' constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em educação física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses. [...] 3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de educação física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de educação física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho regional poderão atuar na atividade de educação física e receber a designação de 'Profissional de educação física', mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos conselhos s de educação física". Nesse sentido: AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; REsp 1.383.795/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 9/12/2013. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201500977313/STJ - Segunda Turma, relator Min. Humberto Martins, DJe data: 29/15)

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.500,00 em favor do autor, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do CPC/73, considerando que a r. sentença foi proferida antes da reforma do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação.

É o voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Verifica-se ainda, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027542-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027542-3/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PARAVEI VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP114709 WALDINEI SILVA CASSIANO
Nº. ORIG.	:	00079596720028260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **PARAVEI VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

Primeiramente, observo que a insurgência ventilada nas razões recursais (nulidade da citação tendo em vista a impossibilidade de suprir o ato citatório através da intimação quanto à penhora) não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

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

Confira-se:

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

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

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7201/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0939688-12.1987.4.03.6100/SP

	90.03.010197-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros(as)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP026929 PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00.09.39688-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023839-58.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023839-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-48.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.013536-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP186178 JOSE OTTONI NETO
	:	SP281953 THAIS BARROS MESQUITA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CLF PLÁSTICOS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

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

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001621-84.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.001621-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	CPQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CPQ DO BRASIL LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001621-84.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.001621-7/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	CPQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CPQ DO BRASIL LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-78.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.002087-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP147239 ARIANE LAZZEROTTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **TÉGULA SOLUÇÕES PARA TELHADOS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011208-33.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011208-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	T R A ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por T.R.A. ELETROMECAÂNICA LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60666/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071284-93.1998.4.03.9999/SP

	98.03.071284-5/SP
--	-------------------

APELANTE	:	WLADEMIR TRINDADE
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LIGIA CHAVES MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.00142-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071284-93.1998.4.03.9999/SP

	98.03.071284-5/SP
--	-------------------

APELANTE	:	WLADEMIR TRINDADE
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LIGIA CHAVES MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.00142-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora às fls. 256/273, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetida ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente **RE 579.431/RS - Tema 96**, *in verbis*:
"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)
Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-79.2002.4.03.6183/SP

		2002.61.83.002115-0/SP
APELANTE	:	ADRIANA MARIA PEREIRA e outros(as)
	:	AGUEDA MARIA DOS SANTOS PEREIRA
	:	ALBERTO CARLOS DOS SANTOS PEREIRA
	:	ADAZIO MIGUEL DOS SANTOS PEREIRA
	:	CRISTIANO JOSE BERRETTA
	:	CICERO MANOEL DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP262813 GENERISIS RAMOS ALVES
SUCEDIDO(A)	:	MARISA DOS SANTOS PEREIRA
SUCEDIDO(A)	:	MANOEL JOAQUIM PEREIRA falecido(a)
ADVOGADO	:	SP262813 GENERISIS RAMOS ALVES
	:	SP243133 THOMAS RODRIGUES CASTANHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sobrestou-se o feito às folhas 308/309.

D E C I D O.

Em primeiro lugar, pacificou-se nas Cortes Superiores o entendimento de que a ausência de trânsito em julgado dos recursos representativos de controvérsia não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto.

Confrimam-se, a título de ilustração, os seguintes arestos (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPASSE NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.185.070/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ.

SOBRESTAMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DO ART. 543-B DO CPC ADMITIDO NO STF (ARE 628.550/RS). DESCABIMENTO NO CASO.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), considerou válido o repasse, na fatura de energia elétrica, do encargo financeiro relativo ao PIS e à Cofins devido pela concessionária (REsp 1.185.070/RS).

2. É desnecessário o trânsito em julgado do acórdão proferido em recurso especial representativo da controvérsia para que se possa invocá-lo como precedente a fundamentar decisões em casos semelhantes. Nesse sentido: AgRg no AREsp 138.817/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2012; AgRg no REsp 1.218.277/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.12.2011; AgRg no AREsp 20.459/SP, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 4.5.2012; e AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27.9.2010.

3. A admissão de Recurso Extraordinário pelo STF sob o rito do art. 543-B do CPC não impede o julgamento pelo STJ, pois o sobrestamento do feito será analisado apenas por ocasião de eventual interposição de recurso Extraordinário no presente processo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 175.188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012).

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. **A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** Precedentes: Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

Outrossim, a teor do art. 1.035, § 11, do CPC/15, "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Superado esse ponto, o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 661.256/SC**, submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

Nessa esteira, a prestigiar a orientação firmada pela Suprema Corte no julgamento do paradigma supra, o C. Superior Tribunal de Justiça passou a reconhecer a inviabilidade da "desaposentação", superando, por conseguinte, a tese firmada no julgamento do REsp nº 1.334.488/SC. Confira-se, por oportuno, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso especial Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.
 3. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".
 4. Deve ser seguida a novel orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
- (REsp 1662992/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. NOVO JUBILAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF ASSENTADO NO RE 661.256/SC.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
 - 2.
 3. No julgamento do RE n. 661.256/SC, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
 4. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial do INSS.
- (AgRg no AREsp 446.434/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017)

Vale sublinhar que essa orientação tem sido reiteradamente aplicada no âmbito do C. STJ, inclusive por meio de decisões monocráticas. Nesse sentido, a título ilustrativo: REsp nº 1.707.854, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 13/11/2017; REsp nº 1.693.801, Rel. Ministro Francisco Falcão, 26/10/2017; REsp nº 1.700.350, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 25/10/2017)

Nesses termos, presente a hipótese do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, impõe-se negar seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-39.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.006533-9/SP
APELANTE	: ALDO ROSA
ADVOGADO	: SP258066 CAMILA DA SILVA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - **tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006533-39.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.006533-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALDO ROSA
ADVOGADO	:	SP258066 CAMILA DA SILVA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Alega a recorrente, em síntese, o cabimento dos juros moratórios, desde a data da homologação dos cálculos, até o efetivo pagamento do precatório.

Decido.

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, restou assim ementado, *verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Negrito).

Outrossim, o excelso Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral assentou que:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido
(RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)
Decisão que restou reafirmada pelo STF quando do julgamento do **RE 591085 QO-RG/MS**, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (RE 591085 QO-RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323) (Negrito)

A atual composição da Suprema Corte também ratificou o aludido entendimento, o que se extrai no bojo do voto dos Ministros ao julgar o Tema 96 (**RE nº 579.431/RS**).

Com o juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador estampado as fls. 184/186 em consonância com o entendimento explicitado pelo STF no RE 579.431/RS, de repercussão geral reconhecida, afeta ao Tema 96, prejudicada, parcialmente, a tese recursal, com fulcro no art. 1039, do CPC.

Ante o exposto, **juízo prejudicado** o recurso extraordinário no que tange ao pedido de incidência dos juros até a data da inclusão no precatório no orçamento e, no que sobeja, **nego seguimento**.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-20.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.004229-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAGDA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00042292020044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Acerca da alegação de conhecimento da apelação interposta, bem como seja reconhecida a legitimidade ativa da pensionista pleitear, em nome próprio, o direito alheio concernente à revisão do benefício previdenciário recebido pelo segurado instituidor da pensão, devendo os autos serem remetidos ao tribunal recorrido para exame do mérito, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 201/202):

"Verifica-se que as razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos. Em momento algum o apelante rechaça os fundamentos que ampararam a extinção do feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa ad causam.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada.

2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, possuindo natureza de sentença definitiva e não interlocutória.

2. Não foram abordadas no decisum impugnado questões relacionadas ao mérito da demanda, já que a conclusão foi pela carência de ação.

3. Considerando-se que as razões estão dissociadas da decisão agravada, de rigor o não conhecimento do recurso.

4. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Por oportuno, cite-se nota ao artigo 514 do CPC/73 (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855): "Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal da apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023117-93.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.023117-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DAVID DIOGO ALMEIDA MIRANDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP152410 LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REPRESENTANTE	:	MIRIAM EUNICE DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	05.00.00016-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Certidão de suspensão do feito (fls. 189/190 v.), com base no Resp. nº 1.411.258/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, afeta ao Tema 732/STJ.

Decisão desta Vice-Presidência (fls.192/193), determinando a remessa do feito para juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, *caput*, II e III do CPC.

Sobreveio decisão monocrática em juízo negativo de retratação (fls. 194/195), publicada conforme certidão de fls. 196, tendo a parte devidamente intimada, deixado de interpor o recurso cabível, qual seja, o de agravo previsto no art. 1.021, do CPC.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2011.03.00.007731-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	: SHINAKO TODA e outros(as)
	: HELENA MARQUES VIEIRA
	: IRACEMA ROCHA LIMA
	: MARTHA ZARATIM RODRIGUES
	: AURELINA ALEXANDRE MATOS
	: ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
	: DIRCE FONSECA
	: JOAO FIRMINO
	: THEREZINHA GEMA DAL MOLIN
	: ROSALINA BIAGGIO
	: SEBASTIANA GRILLO
	: ANTONIA LAIRE PIMENTA
	: OSCAR DAL BELLO
	: IGNEZ PICOLLI PAES
	: LINDALVA DOS SANTOS PASCON
	: ROSMARI GUILHERME DA COSTA DE OLIVEIRA
	: MARCILIA DOMINGAS FEDEL
	: JOANA PIRES GALVAO
	: LUZIA AMARO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP067563 FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ-SP
No. ORIG.	: 09061943819864036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 360/378, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:
"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
 (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)
 Consta-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intim-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2011.03.00.007731-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	: SHINAKO TODA e outros(as)
	: HELENA MARQUES VIEIRA
	: IRACEMA ROCHA LIMA
	: MARTHA ZARATIM RODRIGUES
	: AURELINA ALEXANDRE MATOS
	: ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
	: DIRCE FONSECA
	: JOAO FIRMINO
	: THEREZINHA GEMA DAL MOLIN
	: ROSALINA BIAGGIO
	: SEBASTIANA GRILLO
	: ANTONIA LAIRE PIMENTA
	: OSCAR DAL BELLO
	: IGNEZ PICOLLI PAES
	: LINDALVA DOS SANTOS PASCON
	: ROSMARI GUILHERME DA COSTA DE OLIVEIRA
	: MARCILIA DOMINGAS FEDEL
	: JOANA PIRES GALVAO
	: LUZIA AMARO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP067563 FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ-SP
No. ORIG.	: 09061943819864036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidência dos juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035413-45.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.035413-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUBENS VALTER DE MORAES
ADVOGADO	:	SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
No. ORIG.	:	11.00.00026-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Outrossim, não cabe o recurso especial para revisar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados." (STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035413-45.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.035413-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUBENS VALTER DE MORAES
ADVOGADO	:	SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
No. ORIG.	:	11.00.00026-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIALIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Dje de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043781-09.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.043781-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE JESUS DA ROSA
ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG.	:	10.00.00159-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC de 1973, atual art.1.036, da lei adjetiva civil, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.485.417/MS. Sobreveio, o acórdão de fls. 179/181, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.485.417/MS, oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que, para fins de concessão do auxílio-reclusão (art. 80, da Lei nº 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Verifica-se, assim, que a decisão guerreada colide com o posicionamento consagrado da Corte Superior de Justiça.

Nesse passo, as razões expostas pela parte recorrente se afiguram plausíveis, de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2012.03.99.043781-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE JESUS DA ROSA
ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG.	:	10.00.00159-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 183/187) interposto em face de acórdão que realizou juízo negativo de retratação consoante decisum de fls. 179/181, em decorrência do recurso especial interposto as fls. 143/147.

Decido.

De pronto, verifico a inviabilidade da presente impugnação tendo em vista a sua intempestividade, dado que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil.

Cumpra destacar que, da decisão que não se retrata, deixando de aplicar o paradigma afetado ao rito dos recursos repetitivos (RESP nº 1.485.417/MS), terá seguimento o apelo especial antes ofertado, nos termos do art. 1041, do CPC, não se reabrindo prazo para recurso extraordinário não interposto após a prolação do aresto primeiro, *in verbis*:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Intempestividade do recurso extraordinário. Precedentes. 1. O agravante não observou o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso extraordinário, segundo dispõe o art. 508 do Código de Processo Civil de 1973. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento), em desfavor da parte recorrente, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. (ARE 1087977 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 19-11-2018 PUBLIC 20-11-2018)

Ante o exposto, à míngua da existência de pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o inconformismo ofertado.

Tomo sem efeito a certidão de fl. 189, na parte em que atesta a tempestividade do recurso excepcional.

Certifique-se.

Int.

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

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

	2012.61.83.003141-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERCINO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031416320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Acerca da alegação do direito da parte segurada de opção pelo benefício mais vantajoso (segunda entrada administrativa), com a execução dos atrasados decorrentes do primeiro requerimento do benefício, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 223vº/224):

"No mais, em que pesem as considerações da parte embargada, deve ser mantida a compensação dos valores por ela recebidos, a título de benefício inacumulável, no período abrangido pela condenação.

O fato de ter usufruído de benefícios por incapacidade enquanto aguardava o desfecho deste processo, no qual seu direito à aposentadoria por tempo de serviço restou consagrado, não permite que se olvide a compensação de tais valores com o crédito exequendo, sob pena de lograr a parte embargada, por via indireta, a cumulação indevida dos referidos benefícios, em flagrante afronta ao disposto no artigo 124, I, da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, é importante ressaltar que a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, já mitigada na seara previdenciária, em razão do julgamento efetuado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, e a boa-fé objetiva, outrora tidos como exceções plausíveis para restringir as hipóteses de restituição de valores pagos indevidamente, em razão de erro administrativo, não podem sofrer interpretação que subverta seu sentido teleológico, para justificar o enriquecimento sem causa do segurador.

Por fim, não merece prosperar a pretensão da parte embargada de condenação do INSS nos ônus sucumbenciais dos embargos.

Impende ressaltar que os honorários advocatícios devem ser pagos pelo vencedor da causa, conforme o princípio da sucumbência disposto no artigo 20, caput, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 85, caput, do CPC/2015).

Entretanto, nas causas em que ambos os litigantes sucumbem em parte de suas pretensões, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários advocatícios, ressalvada a exceção contida no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 86, parágrafo único, do CPC/2015).

In casu, a controvérsia se limitou essencialmente ao valor do crédito previsto no título judicial. E quanto a esta questão, verifica-se que a quantia apurada pelo INSS foi a que mais se aproximou dos valores calculados pela Contadoria Judicial.

De fato, entre o valor apurado pelo órgão contábil auxiliar do Juízo e aquele expresso na conta de liquidação da exequente, ora embargada, verifica-se um ágio (diferença a maior) de R\$ 37.952,14 (trinta e sete mil, novecentos e cinquenta e dois reais e catorze centavos), enquanto que a conta elaborada pela Autarquia Previdenciária contém um deságio (diferença a menor) de R\$ 160,91 (cento e sessenta reais e novecentos e um centavos)."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008914-89.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008914-0/SP
APELANTE	: DANIEL DE ALBUQUERQUE SILVA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DANIEL DE ALBUQUERQUE SILVA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00089148920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008914-89.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008914-0/SP
APELANTE	: DANIEL DE ALBUQUERQUE SILVA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DANIEL DE ALBUQUERQUE SILVA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00089148920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência no entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003970-32.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.003970-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	GENESIO ANACLETO e outros(as)
	:	FRANCISCO PEDRO
	:	DIVA RIBOLI CHAVES
	:	BERNARDINO DIAS DE OLIVEIRA
	:	ELVIRA DA COSTA RIBEIRO FIGUEIREDO
	:	CARLOS MELONI
ADVOGADO	:	SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00310244919934036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 377/384, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003970-32.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.003970-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	GENESIO ANACLETO e outros(as)
	:	FRANCISCO PEDRO
	:	DIVA RIBOLI CHAVES
	:	BERNARDINO DIAS DE OLIVEIRA
	:	ELVIRA DA COSTA RIBEIRO FIGUEIREDO
	:	CARLOS MELONI
ADVOGADO	:	SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00310244919934036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035857-10.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.035857-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PATRICIA ALESSANDRA DE SOUZA ALMEIDA e outro(a)
	:	ROBERTO PAULA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA
SUCEDIDO(A)	:	GEOVALDO PAULA DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	11.00.00093-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Acerca da alegação do direito ao recebimento das parcelas atrasadas durante o período que não recebeu benefício administrativo ou judicial, não pretendendo a cumulação ou recebimento concomitante de benefícios, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 134/135):

"O título executivo judicial condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor da parte embargada e a pagar as prestações atrasadas desde a data da citação, a qual se concretizou em 03 de maio de 2002 (fl. 51-verso - autos principais).

Por outro lado, verifica-se que a aposentadoria concedida judicialmente só foi implantada em 01 de maio de 2010 (fl. 143 - autos principais) e que o segurado usufruiu do benefício de auxílio-doença de 07/02/2002 a 29/07/2007 (NB 1220334500 - fl. 12).

O período de apuração dos atrasados, portanto, está compreendido entre 03/5/2002 e 30/4/2010. Assim, é defeso ao embargado modificá-lo, conforme a sua conveniência, para se furtar à compensação dos valores que recebeu administrativamente, a título de benefício inacumulável, com o montante do crédito exequendo, conforme preconiza o artigo 124, I, da Lei n. 8.213/91, ainda que sob o argumento de se tratar de mero exercício do direito de opção à prestação previdenciária mais vantajosa, sob pena de violar a eficácia preclusiva da coisa julgada.

A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

Outra não é a orientação desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)
III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)
VII. Apelação parcialmente provida."
(TRF da 3ª Região - Proc. n. 2005.03.99.021624-6 - 7ª Turma - Rel. Des. Federal PAULO DOMINGUES, DJe 21/02/2017).
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBSCURIDADE. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITES DA CONDENAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. DESCABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. NÃO PROVIMENTO.

I. Os embargos à execução não se prestam para a rediscussão de questões resguardadas pela coisa julgada. Ou seja, tendo o pedido de pagamento de abono anual sido acolhido, mesmo em se tratando de renda mensal vitalícia, pela r. sentença proferida na ação conhecimento, que restou integralmente confirmada pelo v. acórdão, evidente que não cabe o seu afastamento pela via limitada dos embargos de devedor.

II. Ademais, não se pode inferir do mencionado feito a ocorrência de cerceamento de defesa, ausência de citação válida ou de outros pressupostos processuais e condições da ação, matérias de ordem pública, aptas a macular o título executivo judicial que lastreia a execução, ou mesmo a existência de erro material a ser corrigido nos embargos.

III. No tocante à tese de relativização da coisa julgada, com fulcro no artigo 741, parágrafo único, do CPC, alegada pela Autarquia Previdenciária, em suas razões recursais, saliento que o referido dispositivo legal trata de inexigibilidade de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, o que, a rigor, não se verifica no caso em tela, já que não houve pronunciamento de inconstitucionalidade pelo C.STF acerca da matéria ora impugnada pelo Instituto.

IV. Outrossim, ainda que se admita a aplicação do citado artigo a situações como a presente, tenho-me posicionado no sentido da inaplicabilidade do artigo 741, parágrafo único, do CPC à sentença/acórdão exequendo, com trânsito em julgado anterior à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei n. 11.232/2005), o que é exatamente o caso dos autos, uma vez que o v. acórdão proferido na ação de conhecimento transitou em julgado em 18/03/1993 (fl. 45 dos autos principais em apenso).

(...)
(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0115842-19.1999.4.03.9999 - 10ª turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - data do julgamento: 03/6/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2014)
Por fim, como os cálculos de liquidação apresentados pelo INSS constataram a inexistência de valores a serem executados, afirmação que não foi impugnada especificamente pela parte embargada no bojo de

sua peça recursal, deve ser mantida a extinção da execução."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013995-46.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013995-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
No. ORIG.	:	11.00.00049-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013995-46.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013995-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
No. ORIG.	:	11.00.00049-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Não merece trânsito o extraordinário quanto à alegação de cerceamento de defesa, posto que a Suprema Corte quando do julgamento do ARE nº 748371 RG/MT, assentou a inexistência de repercussão geral sobre o referido tema, com ementa do seguinte teor:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

[Tab]

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso nesse ponto.

Por outro lado, no que se refere à verificação dos níveis de ruído a que esteve exposto o recorrente, é de se afirmar que a sua verificação, depende do revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede recursal extraordinária, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral (art. 543-B do CPC de 1973) no julgamento do ARE nº 906.569/PE, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029010-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029010-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GIDINALDO SANTOS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	03.00.06137-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC/73, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/SP. Sobreveio, então, nova decisão, por meio da qual foi mantido o resultado do julgamento, por fundamento diverso.

D E C I D O.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005873-10.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005873-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS ERNESTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00020293420138260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015104-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015104-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALTER FRANCISCO CAPUANO
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
Nº. ORIG.	:	10.00.00088-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040010-18.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.040010-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOANA DE JESUS FREITAS ALVES
ADVOGADO	:	SP245831 HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES
No. ORIG.	:	15.00.00030-7 1 Vr URAANIA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015059-23.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015059-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NADIR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008011220148260458 1 Vr PIRATINGA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041286-16.2017.4.03.9999/SP

Table with 2 columns: Field and Value. Fields include APELANTE, APELADO(A), ADVOGADO, REMETENTE, No. ORIG. Values include Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, BENEDITO DE SOUZA, SP326244 JULIO CESAR MENDES, JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP, 10036284020178260048 4 Vr ATIBAIA/SP.

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7. Agravo interno improvido." (Agltr no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificando essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/06/2012)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.
São Paulo, 07 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001187-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FATIMA CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	17.00.00143-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-66.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008184-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDA ROSA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP062499 GILBERTO GARCIA
CODINOME	:	APARECIDA ROSA TRINDADE DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007827620178260201 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão de fls. 81/83.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Com efeito, o agravo interno de fls. 85/89 não suspendeu ou interrompeu o prazo para interposição do recurso excepcional em comento, porquanto manifestamente incabível, uma vez que interposto em face de decisão proferida por órgão colegiado.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011135-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO	:	SP155771 CLEBER ROGÉRIO BELLONI
No. ORIG.	:	00004792220158260081 1 Vr REGENTE FELJO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016139-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016139-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA PEREIRA DO PRADO
ADVOGADO	:	SP192636 MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO
No. ORIG.	:	10042579720168260452 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7203/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-73.1999.4.03.6117/SP

	1999.61.17.000370-7/SP
APELANTE	: HELLADIO DE ARRUDA FALCAO e outros(as)
	: GENTIL FASCI falecido(a)
	: OSWALDO BERNARDO
ADVOGADO	: SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: MILTON HERMENEGILDO
APELANTE	: MARIA NEIDE DE OLIVEIRA HERMENEGILDO
	: VIVIANE HERMENEGILDO PEDRO FORTE
	: HAMILTON CESAR HERMENEGILDO
	: GISLAINE APARECIDA HERMENEGILDO
	: CRISTIANE ANTONIA HERMENEGILDO
	: ARY DE ALMEIDA PRADO
	: MAURICIO BARROQUELO
	: ORLANDO ALMEIDA LOPES
	: DIRCEU TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO PEREZIN PIFFER e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: PERALTA E GOULART SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro(a)
No. ORIG.	: 00003707319994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração da parte segurada em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito, considerando o recurso extraordinário do INSS, até decisão definitiva do RE 579.431/RS.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte segurada, com razão referido pedido considerando o recente trânsito em julgado do RE nº 579.431/RS, em 16/08/2018.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, acolho o pedido da parte segurada, para com fulcro no artigo 1030, inciso I, alínea "b" do Código de Processo Civil/2015, negar seguimento ao recurso extraordinário do INSS, na forma da fundamentação adotada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-73.1999.4.03.6117/SP

	1999.61.17.000370-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELLADIO DE ARRUDA FALCAO e outros(as)
	:	GENTIL FASCI falecido(a)
	:	OSWALDO BERNARDO
ADVOGADO	:	SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	MILTON HERMENEGILDO
APELANTE	:	MARIA NEIDE DE OLIVEIRA HERMENEGILDO
	:	VIVIANE HERMENEGILDO PEDRO FORTE
	:	HAMILTON CESAR HERMENEGILDO
	:	GISLAINE APARECIDA HERMENEGILDO
	:	CRISTIANE ANTONIA HERMENEGILDO
	:	ARY DE ALMEIDA PRADO
	:	MAURICIO BARROQUELO
	:	ORLANDO ALMEIDA LOPES
	:	DIRCEU TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TIAGO PEREZIN PIFFER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	PERALTA E GOULART SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00003707319994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 406/407), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 397/402), resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60668/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748328-56.1985.4.03.6100/SP

	94.03.041576-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
SUCEDIDO(A)	:	TRW DO BRASIL S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.07.48328-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748328-56.1985.4.03.6100/SP

	94.03.041576-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
SUCEDIDO(A)	:	TRW DO BRASIL S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.07.48328-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)*

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015415-95.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.015415-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE LOPES ALVES e outros(as)
	:	AURELINO VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
	:	IVALDO CARVALHO XAVIER (= ou > de 60 anos)
	:	JOAO BATISTA FONSECA
	:	JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
	:	JOAO TRUJILLOS
	:	QUINTINIO FELIX RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00154159520044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO JOSE LOPES ALVES e outros(as), contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Trata-se de demanda movida por servidores públicos federais dos quadros de pessoal do extinto DNER que pretendem a redistribuição de seus cargos para a ANTT, ANTAQ ou DNIT, nos termos dos artigos 113 e 113-A da Lei 10.233/01. Afirmam ser ilegal a lotação temporária determinada para alguns servidores em distintos locais, que não os órgãos previstos no mencionado dispositivo normativo.

A Lei n. 10.233/2001 previu a extinção do Departamento Nacional de Rodagens - DNER com a instalação da ANTT, ANTAQ e DNIT:

Art. 102-A. Instaladas a ANTT, a ANTAQ e o DNIT, ficam extintos a Comissão Federal de Transportes Ferroviários - COFER e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER e dissolvida a Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes - GEIPOT.

Referente à absorção dos servidores do extinto DNER, o mesmo diploma normativo estabeleceu:

Art. 113. Ficam criados os quadros de Pessoal Específico na ANTT, na ANTAQ e no DNIT, com a finalidade de absorver servidores do Regime Jurídico Único, dos quadros de pessoal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER e do Ministério dos Transportes.

Art. 113-A O ingresso nos cargos de que trata o art. 113 será feito por redistribuição do cargo, na forma do disposto na Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000 (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

Dessume-se dos dispositivos acima colacionados que, de fato, os Quadros de Pessoal da ANTT, ANTAQ e DNIT foram criados com a finalidade de promover a realocação dos servidores do extinto DNER. Contudo, não é possível extrair da norma postulado no sentido de que a redistribuição do cargo ocorra necessariamente para referidos órgãos.

Por sua vez, o art. 37 da Lei 8.112/90 traz o regramento do instituto da redistribuição:

Art. 37. Redistribuição é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central do SIPEC, observados os seguintes preceitos: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - interesse da administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - equivalência de vencimentos; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - manutenção da essência das atribuições do cargo; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

IV - vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

V - mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

VI - compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º A redistribuição ocorrerá ex officio para ajustamento de lotação e da força de trabalho às necessidades dos serviços, inclusive nos casos de reorganização, extinção ou criação de órgão ou entidade. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º A redistribuição de cargos efetivos vagos se dará mediante ato conjunto entre o órgão central do SIPEC e os órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos.

§ 3º Nos casos de reorganização ou extinção de órgão ou entidade, extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade no órgão ou entidade, o servidor estável que não for redistribuído será colocado em disponibilidade, até seu aproveitamento na forma dos arts. 30 e 31.

§ 4º O servidor que não for redistribuído ou colocado em disponibilidade poderá ser mantido sob responsabilidade do órgão central do SIPEC, e ter exercício provisório, em outro órgão ou entidade, até seu adequado aproveitamento. (grifado)

Da leitura da norma, observo que o instituto jurídico ora em análise para a sua aplicação comporta juízo discricionário da autoridade administrativa. Assim, em tese, a Administração pode realizar um legítimo juízo de conveniência e oportunidade que convirja na realocação dos servidores entre seus órgãos para melhor atendimento do interesse público no tocante às necessidades dos serviços.

Destarte, o servidor pode ser deslocado para outro órgão ou entidade do mesmo Poder por meio da redistribuição de seu cargo, o que deverá ocorrer nos limites da discricionariedade regrada que é concedida pela norma à Administração. Devem, portanto, ser observados os seguintes requisitos legais: interesse da Administração; equivalência de vencimentos; manutenção da essência das atribuições do cargo; vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades; mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional; e compatibilidade entre as atribuições do cargo em relação às finalidades institucionais do órgão ou entidade.

A propósito, sobre o Poder Discricionário da Administração, em matéria de redistribuição, este Regional já adotou idêntico posicionamento:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. REDISTRIBUIÇÃO. INSTITUTO DECORRENTE DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE DESVIO DE FUNÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O autor reclama o direito ao seu enquadramento na carreira e cargo de Policial Rodoviário Federal, tendo em vista que foi redistribuído do DNER para o DPRF, ou alternativamente, fosse reconhecido o desvio de função com o correspondente pagamento das diferenças salariais e gratificações inerentes ao cargo de Policial Rodoviário Federal. 2. Preliminar de nulidade rejeitada, porquanto o julgador "a quo" enfrentou todas as questões levantadas pelo apelante, tanto na inicial como em embargos de declaração, proferindo sentença que aborda toda a matéria colocada "sub judice". 3. O autor pede seja reformado o "decisum", aduzindo que restou comprovado nos autos que exerce as funções de patrulheiro rodoviário federal mas não foi enquadrado como tal, o que lhe ocasiona prejuízos. 4. A pretensão do autor não se enquadra na legislação invocada, pois que esta propiciou a transformação dos cargos efetivos de Patrulheiro Rodoviário Federal em cargos de Policial Rodoviário Federal. A documentação acostada a fls. 08/09 informa que o apelante era agente administrativo e como tal foi cadastrado no Departamento de Polícia Rodoviária Federal, subordinado ao Ministério da Justiça. 5. In casu, vê-se que o autor trouxe vários documentos de natureza administrativa atinentes ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal, tais como escala de serviço, boletim administrativo, sendo que às fls. 11, 13, 22 e 23 consta somente o nome SÉRGIO, sem que se possa comprovar que se trata da parte autora. 6. Sendo essas as únicas provas existentes nos autos, não há como se acolher às alegações de que exercia funções inerentes às atividades de patrulheiro rodoviário federal, a justificar o reconhecimento de desvio de função. 7. **Pode-se dizer que a principal característica do instituto da Redistribuição reside no fato dela decorrer do interesse da Administração Pública.** 8. **A insatisfação do servidor com a lotação encontra-se no âmbito do Poder Discricionário, salvo prova de incompatibilidade entre as atividades desenvolvidas pelo servidor e o cargo público respectivo.** Se houvesse prova dessa incompatibilidade seria o caso de reconhecer-se o desvio de função. Por sua vez, "cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor", como dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.112/90. 9. **O ônus da prova incumbe ao autor quanto a fato constitutivo de seu direito. Não provados os fatos alegados na inicial a improcedência do pedido é de rigor.** 10. Agravo legal improvido. (AC 04062315119984036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 75 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, verifiquo que, embora tenha sido criado quadro de pessoal no DNIT, ANTAQ e ANTT para absorver os servidores do extinto DNIT nos termos da Lei 10.233/2001, a Administração julgou

mais conveniente atender a demanda de serviço de outros órgãos, o que melhor aperfeiçoaria a observância do interesse público.

O ato administrativo impugnado é, portanto, amparado pelo instituto da redistribuição de ofício que é prevista no §1º do art. 37 da Lei 8.112/90.

Desse modo, não se sustenta a conclusão da sentença recorrida no sentido de que a Lei 10.233/2001 vincularia a conduta do administrador a redistribuir os cargos necessariamente à ANTAQ, DNIT e ANTT. Isso porque, se por um lado os quadros de pessoal destes órgãos foram criados para absorver os servidores do antigo DNER, por outro lado subsiste a previsão da redistribuição de ofício por meio da qual a Administração pode realocar os servidores a quaisquer dos órgãos e entidades do mesmo Poder, desde que observe os critérios do art. 37 da Lei 8.112/90.

Noutro aspecto, não há qualquer prova produzida no sentido de que a Administração tenha descumprido os requisitos previstos no art. 37 da Lei 8.112/90 ao redistribuir os cargos dos servidores. Trata-se de ónus probatório da parte autora, mormente em vista do atributo de presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Ademais, não houve comprovação de arbitrariedade, desvio ou abuso de poder, o que, se ocorresse, configuraria afronta ao princípio da finalidade e viabilizaria a declaração da nulidade do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

Destaque-se, por oportuno, que os fatos foram deduzidos pela parte autora, no sentido de que se trataria de lotação provisória que teria acarretado em "insegurança e instabilidade", posto ter promovido a mudança da lotação para longínqua local em relação às suas residências. Contudo, referida argumentação sucumbe diante do princípio da preponderância do interesse público sobre o particular.

Outrossim, não merecem ser acolhidas as alegações de que existiria diferença substancial entre seus respectivos salários-base e os correspondentes cargos pertencentes aos quadros de pessoal da ANTT, DNIT e ANTAQ (fls. 328). Com efeito, a contraprestação aos serviços do servidor é realizada não apenas por meio do pagamento do salário-base, mas sim de todas as parcelas que compõem os seus vencimentos. Por sua vez, o art. 37 da Lei 8.112/90 traz como requisito a "equivalência de vencimentos", o que foi mantido com a redistribuição conforme demonstrativos de pagamento de fls. 378/382.

Noutro ponto, não restou comprovado qualquer decurso remuneratório decorrente da redistribuição, conforme análise dos demonstrativos de pagamento de fls. 39 e seguintes. Assim sendo, a alegada "perda substancial dos vencimentos" não restou provada pelos apelados.

Portanto, não há elementos nos autos que tenham comprovado as alegadas máculas na conduta administrativa que superassem a presunção de legitimidade a qual reveste o ato, razão pela qual se impõe a improcedência do pedido de declaração de nulidade na redistribuição dos cargos dos autores, a qual, repise-se, foi promovida pela requerida com amparo no art. 37 da Lei 8.112/90.

Em idêntico sentido, são os precedentes dos Tribunais Federais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTINÇÃO DO DNER. CRIAÇÃO DO DNIT. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À LOTAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. ART. 37 DA LEI 8.112/90. VINCULAÇÃO AOS PARÂMETROS DE REDISTRIBUIÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA LOTAÇÃO. HONORÁRIOS. 1. A Lei 10.233/01, ao criar os Quadros de Pessoal específicos na ANTT, ANTAQ e no DNIT, não limitou a redistribuição dos servidores que atuavam no antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER para os órgãos daquelas entidades, inexistindo, consequentemente, direito subjetivo do servidor a uma lotação específica. 2. A Lei 8.112/90 estabelece o conceito e os parâmetros da redistribuição de servidores públicos federais, no seu art.37, devendo os respectivos parâmetros vincular a atuação da Administração Pública. 3. A definição do órgão de lotação do servidor é prerrogativa da Administração, que deve atuar no intuito de adequar a força de trabalho disponível às necessidades do serviço, balizando-se pelo princípio da finalidade. 4. Na hipótese, ficou demonstrada a correta observância do art. 37 da Lei 8.112, a despeito de não ser o local escolhido da preferência dos apelantes. 5. Inexistência de arbitrariedade, eventualmente efetuada pela Administração Pública, apta a ensejar a suspensão dos efeitos da redistribuição pelo Poder Judiciário. 9. Verba honorária deverá ser fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art.20, §4º do CPC. 10. Apelação parcialmente procedente, apenas para reduzir a verba honorária, fixando-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada apelante. (TRF1 - AC 0003240-68.2006.4.01.3800 / MG, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL IRAN ESMERALDO LEITE (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.716 de 31/03/2014)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO DNER. REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDOR. LEI 8.112/90 E LEI 10.233/01.

PORTARIA 83/2001. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A pretensão consiste em garantir aos filiados do Sindicato-Autor, servidores públicos federais dos quadros de pessoal do extinto DNER, a redistribuição de seus substituídos para a ANTT, ANTAQ e DNIT, sem qualquer desconto arbitrário em razão da demora ao cumprimento do ato, nos termos dos artigos 113 e 113-A da Lei 10.233/01. 2. Não obstante a Lei nº 10.233/2001 tenha autorizado a redistribuição dos servidores oriundos do ex-DNER e do Ministério dos Transportes para os quadros de Pessoal Específico da ANTT, ANTAQ e DNIT, fazendo-se uma interpretação conjunta daquele diploma legal com o art. 37 da Lei 8.112/90, vê-se a clara possibilidade legal de os servidores públicos em questão exercerem suas atribuições provisoriamente, em outro órgão ou entidade, até seu adequado aproveitamento, nos termos dos §§ 1º e 4º do art. 37 da Lei 8.112/90. 3. A adoção de medidas para a redistribuição dos servidores de acordo com a Portaria 83/2001 (fls. 177), tida pelos substituídos do Sindicato-autor como ato ilegal e abusivo, não se revela como tal, tendo em vista a necessidade da Administração de proceder à lotação provisória dos servidores, conforme demonstrado na Nota Informativa nº 785/03/COGJU/SRH/MP (fls. 145/149). 4. A Administração, adstrita ao princípio da legalidade, agiu com zelo ao constituir Grupo de Trabalho por meio da Portaria nº 878, de 09/06/2003, prorrogada pela Portaria nº 976, de 27/07/2003, com a finalidade de estudar e propor a locação dos servidores do ex-DNER (fls. 150/151). a conclusão de que se trata de impropriedade contra lei em tese, vedada nos termos da Súmula 226/STF. 5. Importa ressaltar que é faculdade da Administração redistribuir seus servidores, com vistas a aumentar a eficiência na prestação dos serviços público, encontrando-se tal ato dentro dos limites de conveniência e oportunidade que regem a Administração Pública. 6. Apelação desprovida. (TRF1 - AMS 0044619-30.2003.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1194 de 22/06/2012)

Reformada a sentença, inverto os ônus da sucumbência, e fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, valor este usualmente aceito pela jurisprudência desta E. Turma, cujo adimplemento fica suspenso, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 308).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União para **julgar improcedente** o pedido inicial de declaração de nulidade dos atos administrativos que redistribuíram os cargos dos autores após a extinção do DNER, e condenar os apelados a pagar honorários advocatícios em favor da apelante no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cujo adimplemento fica suspenso, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "4 pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-10.1996.4.03.6100/SP

	2007.03.99.016652-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO(A)	:	NELSON MASAKAZU ISERI
ADVOGADO	:	SP137070 MAGNO EIJI MORI
APELADO(A)	:	MASSAAKI BEPPU
No. ORIG.	:	96.00.15206-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por NELSON MASAKAZU ISERI, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Nulidade. Processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Dai não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...).

(STJ, AgrMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Danos materiais. Acidente de trânsito. Juros. Correção monetária. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito, devem ser observados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Desse modo, o montante será corrigido desde a data em que os prejuízos se tornaram líquidos, ou seja, a do efetivo desembolso ou a da apresentação de orçamento idôneo (STJ, Súmula n. 43). Os índices serão os oficiais e a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Incidirão juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido, aos seguintes fundamentos:

(...)
Embora o autor tenha trazido aos autos prova da ocorrência do acidente, não comprovou o prejuízo de aproximadamente R\$ 4.163,39 (quatro mil cento e sessenta e três reais e trinta e nove centavos) que alega ter sofrido. A mera juntada aos autos de avaliação realizada por seu assistente técnico não é suficiente para comprovação tanto do dano como de seu valor, em razão de sua parcialidade. Para tanto, há necessidade de produção de prova pericial, providência da qual o autor não se desincumbiu.

(...)
Assiste parcial razão à União.
Narra a autora que, no dia 20 de março de 1994, por volta das 5 horas e 10 minutos, o veículo de placa AJ 4960, marca Ford, modelo Del Dey, de propriedade de Massaki Beppu e conduzido por Nelson Masakazu, colidiu contra a barreira de proteção lateral da pista na Rodovia Presidente Dutra, na altura do quilômetro 228, causando danos em 20 (vinte) metros da barreira, cujo reparo foi orçado em R\$ 4.163,69 (quatro mil cento e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos) em 30.04.96 (fls. 2/4).

Consta do Boletim de Ocorrência n. 119927, juntado pela União às fls. 110/114, que o acidente se deu na Rodovia BR-116, no km 228, às 5 (cinco) horas e 10 (dez) minutos, tendo o motorista informado ao agente da Polícia Rodoviária Federal, Paulo Roberto (matrícula 165078), que, "(...) devido ao pneu dianteiro direito ter estourado, perdeu o controle do veículo indo chocar-se contra a defesa". Consta, igualmente, a identificação do motorista e do veículo, conforme indicado pela União em sua inicial, dados que não foram contestados pelos réus.

Já os documentos de fls. 8/9 e 115/119 são suficientes para demonstrar a extensão dos danos, bem como para o cálculo do valor devido, não havendo falar em nulidade por cerceamento de defesa. Neste sentido, como bem apontou a União, os documentos são idôneos e apresentam com detalhes as peças que foram danificadas e substituídas. Insta observar que a parte limitou-se a aduzir pela inépcia da inicial, bem como pela ilegitimidade ativa do DNER e pela fragilidade do conjunto probatório.

Entretanto, ao insurgir-se contra a pretensão da autora, era natural que a apelante refutasse os fatos em si, assim como impugnasse os valores exigidos, alegando o quanto entendesse devido e apontando o motivo de ser inaceitável o cálculo trazido nos documentos juntados pela autora, pois é seu o ônus de produzir prova fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). Verifica-se, portanto, que o réu restringe-se a alegar questões formais, sem demonstrar qual o prejuízo que teria efetivamente sofrido.

Deste modo, restou comprovado que os danos, suficientemente demonstrados nos autos, foram causados pelos réus, sendo de rigor sua condenação em indenizar a União. Contudo, o valor da condenação deve ser aquele do orçamento de fl. 8, débito que deve ser corrigido nos termos expostos acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar os réus ao pagamento dos prejuízos causados em acidente com veículo automotor, acrescido de juros e correção monetária, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condeno os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo moderadamente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É o voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Verifica-se ainda, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-41.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.002278-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO APARECIDO BLANCO
ADVOGADO	:	SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro(a)
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROBERTO APARECIDO BLANCO
ADVOGADO	:	SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00022784120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"No presente feito, o ROBERTO APARECIDO BLANCO e a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL interpuseram recurso de apelação visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por danos morais, julgou parcialmente procedente o pedido e, em consequência, condenou a OAB a pagar ao autor a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ROBERTO APARECIDO BLANCO requer a majoração do valor arbitrado a título de danos morais e que a OAB seja obrigada a publicar, no jornal Folha de São Paulo, o seu direito de resposta.

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL alega, em síntese, que a referida lista de agravos não traz qualquer elemento, formal ou material, que possa denegrir a honra ou a imagem daqueles de dela constam.

Passo ao exame do mérito.

Ressalto, de imediato, que a Ordem dos Advogados do Brasil caracteriza-se como serviço público independente (STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau), logo, aplica-se, na espécie, o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação

deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 20000446610, GARCIA VIEIRA, STJ). Veja-se que esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)

Pois bem.

No caso, o autor pretende o pagamento de indenização, a título de danos morais, no montante equivalente a 15 (quinze) subsídios mensais, por ter sido incluído em uma "lista negra" de pretensos "inimigos da advocacia", divulgada no site da OAB/SP e em órgãos da imprensa. Requer, ainda, a publicação no jornal "Folha de São Paulo", no primeiro domingo que suceder ao dia do advogado do ano em que for proferida a sentença, do inteiro teor desta.

Não assiste razão à OAB.

Após análise do conjunto probatório, resta configurado o evento danoso e o nexo causal entre tal evento e a conduta da OAB, de modo que a indenização por danos morais é devida.

Nesse sentido, conforme se verifica nos autos, após tramitação de processos administrativos de Desagravo Público, que tramitaram perante a Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, a autarquia ré, depois de concedidos os Desagravos, incluiu o nome do autor no "cadastro de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio", divulgado no site da OAB, com repercussões na imprensa, segundo demonstram os documentos trazidos com a inicial. O autor, então, juntamente com outros magistrados, ingressou com Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024736-7, no qual obteve a suspensão de seu nome do referido cadastro.

De pronto, registre-se que as razões que fundamentaram a instauração dos processos administrativos da OAB, culminando com o desagravo público em face do autor, não são objeto desta demanda, não sendo sequer questionadas nestes autos. De fato, impugna o autor tão somente a divulgação da lista supra mencionada na internet e, posteriormente, nos meios de comunicação. Logo, ao contrário do sustentado pela OAB em sua contestação, os fatos imputados ao autor, que teriam justificado os desagravos em favor dos advogados mencionados na peça de defesa, não são relevantes à apreciação do pedido de indenização formulado na inicial.

Neste passo, considere-se que, não obstante o direito do advogado ao desagravo público esteja previsto no artigo 7º, inciso XVII, do Estatuto da OAB, o procedimento de desagravo não tem a finalidade de punir o ofensor estranho aos seus quadros. Deveras, quando concedido o desagravo, a OAB promove também, em regra, representação ao órgão competente, ao qual pertence o ofensor, para eventuais medidas cabíveis. Ademais, conforme, inclusive, mencionado na decisão de fls. 304/306, trazida pela ré, por se tratar de magistrados, nem mesmo a previsão legal de penalidade na Lei nº 8.906/94 dá suporte à eventual condenação, uma vez que a Constituição Federal determina que a matéria seja veiculada exclusivamente no Estatuto da Magistratura.

Destarte, embora o desagravo seja público, posto que a divulgação da decisão é da essência da medida, conforme previsto no Estatuto da OAB, há que se ponderar que a publicidade deve ser proporcional à publicidade conferida à ofensa sofrida pelo advogado no exercício de sua profissão. Ora, a publicação no site da OAB do nome da autoridade em um cadastro denominado "Cadastro de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio", sem mencionar os fatos que deram ensejo ao desagravo e sem explicação acerca das características de tal procedimento, pode causar a impressão de que a autoridade foi efetivamente punida pela OAB, caracterizando, sim, prejuízo à sua honra e imagem.

Esta Corte, inclusive, já decidiu sobre o tema:

ACÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - "LISTA DE INIMIGOS DA ADVOCACIA" - EXTRAPOLAÇÃO DO DIREITO DE DESAGRAVO - EXPOSIÇÃO PÚBLICA VEXATÓRIA DA PESSOA "LISTADA" - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. O ato ilícito praticado pela OAB é confessado e repisado na peça recursal, com todas as letras afirmando incluiu nomes de diversas autoridades e demais pessoas em "lista de inimigos", porque consideradas "ofensoras das prerrogativas dos Advogados".

2. Plenamente confunde a Ordem dos Advogados do Brasil os pontos litigados, pois o seu direito de promover atos de desagravo público, nos termos de seu Estatuto, não lhe permite a prática de condutas extraordinárias, que ultrapassem o mérito administrativo do julgamento.

3. A promoção de atos de desagravo não traz liberdade irrestrita da parte apelante para expor o "ofensor" em "lista", a qual, evidentemente, tem o nítido tom de causar constrangimento público, afinal "inimigos dos Advogados", figurando numa espécie de "lista negra" da classe.

4. A propósito, tratando-se de relações humanas, o mais incauto e desavisado pode interpretar a "lista" em seus estritos termos, passando a prejudicar o "inscrito", prejudicando o relacionamento do Advogado (e de toda a sociedade) para com o "listado", em todos os sentidos, em perda a todos os envolvidos, principalmente ao administrado/outorgante de poderes, cenário objetivamente repulsivo.

5. Qualquer gesto mais severo, no exercício regular de direito e de mérito público, contrário ao intento do Advogado, poderá ensejar leitura tortuosa deste último, que poderá utilizar o desagravo unicamente para ensejar a posterior inscrição do "ofensor" na malfadada "lista", por questão unicamente subjetiva e pessoal, porque não obteve êxito em dada postulação.

6. Tão desairosa a conduta classista que olvida do significado da palavra "inimigo", cuja definição é: hostil, adverso, contrário; que prejudica, que causa dano, nocivo; aquele que odeia ou detesta algo ou alguém, conforme o Dicionário Aurélio.

7. Note-se, então, quão depreciativos são os sinônimos do verbete "inimigo", situação a, por si, direcionar para a indelével configuração de danos morais, não havendo de se falar em ausência de má-fé ou de animus difamandi, porque a "genial" ideia de semear a discórdia, rotulando a terceiros pejorativamente, intrinsecamente vulnera direito inerente à personalidade.

8. Também descarta a parte recorrente de que as liberdades de manifestação não são irrestritas, mas limitadas, o que desfecha em conhecido ditado popular de que "o seu direito termina quando invade o de outrem".

9. A disseminação da "lista", além de causar severo abalo à imagem do "listado", também possui negável cunho de censura, pois, pano de fundo, visa a evitar que aquela pessoa repita a conduta tida por ofensiva aos Advogados, porque, se houver reincidência, terá sua "cabeça colocada a prêmio", novamente.

10. Salta aos olhos que a Ordem dos Advogados do Brasil, composta por cidadãos dotados de formação jurídica, tenha aqui adotado postura claramente aviltante ao ordenamento jurídico, no que respeita à honra e à imagem das pessoas, e ainda defenda recursalmente a lésura de seu agir.

11. A questão é bastante simples e, diante da recalculância em aceitar o erro da conduta, há de se minuciar e inverter os fatos: se alguma lista com nomes de Advogados foi elaborada, em razão do desserviço que venham a prestar aos clientes prejudicados, ao Judiciário ou a qualquer órgão em que militem, é certo o espremeio da OAB, pois assim o faz toda vez que "direitos" da classe estão envolvidos, significando dizer não pode agir com dois pesos e duas medidas para situações idênticas: então, se não quer que seus profissionais sejam expostos como "inimigos da sociedade", patente não deva colocar em prática ato de inquirição, vexatório e humilhante a outrem, como na espécie.

12. Não é desnecessário reiterar o que já sublinhado pelo E. Juízo a quo, pois, se houver violação à norma jurídica, de tratamento, de conduta ou ética por autoridades públicas, servidores ou demais entes, os Advogados - pressupõe-se conhecem o Direito - bem sabem sobre qual o caminho a adotar, seja realizando reclamação formal aos órgãos de Corregedoria, seja em seu próprio âmbito administrativo, por meio dos desagravos e, se praticada conduta lesiva à personalidade do ofendido, franqueia o ordenamento medida judicial reparatória, inter pars, mas nunca por meio de "lista de inimigos", medida desonrosa, humilhante e rasteira.

13. Todos os elementos para a inculpação da parte ré estão presentes à causa, assim nenhum reparo a comportar a r. sentença, diante de escancarado dano moral proporcionado ao polo autoral, este o v. entendimento desta C. Corte. Precedentes.

14. Deve a Ordem dos Advogados do Brasil reconhecer cometeu grave erro ao efusivamente listar, nominar e divulgar "lista de inimigos", também servindo a presente causa para a realização de juízo de consciência, assinalando-se não ser vergonhoso o reconhecimento da falha, ao contrário, trata-se de ato de grandeza e exemplo de efetivo compromisso da entidade de classe para com os mais lícitos anseios de Justiça.

15. Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

(TRF/3ª Região, AC nº 1492207, Juiz Convocado Silva Neto, 3ª Turma, e-DJF3 de 03/02/2017)

RESPONSABILIDADE CIVIL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA INSERÇÃO DO NOME DA AUTORA - JUÍZA ESTADUAL - NA "LISTA NEGRA" DE INIMIGOS DA ADVOCACIA. DOLO INQUESTIONÁVEL NA ELABORAÇÃO DA TAL "LISTA", COM PROPÓSITO VEXATÓRIO E INTIMIDATÓRIO. AINDA QUE NÃO FOSSE ASSIM, INCIDIRIA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO (ART. 37, § 6º DA CF) NA CONFECÇÃO E NA AMPLA DIVULGAÇÃO, VIA INTERNET, DA LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO. DESAPEGADO DAS COMPETÊNCIAS LEGAIS ATRIBUÍDAS À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PELA LEI DE REGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. O VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO NA SENTENÇA A DEVE SER REAJUSTADO, COM ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS (SÚMULA 54/STJ). APELAÇÃO DA OAB/SP IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta em 2/9/2008 por LUCIANA ANTUNES RIBEIRO CROCOMO, Juíza de Direito, em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO, com vistas à condenação da ré ao pagamento de quantia equivalente a 3 (três) vencimentos dos magistrados estaduais, considerado o valor estipulado como teto, vigente na ocasião do pagamento, a título de indenização por danos morais, em virtude de seu nome ter sido incluído da lista denominada "inimigos da advocacia": cadastro de autoridades que foram alvo de desagravos e de moções de repúdio.

2. Constatou-se a ausência de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade na criação de uma "lista negra" para inclusão dos nomes de supostos "inimigos da advocacia" (Magistrados, membros do Ministério Público e outras autoridades, que supostamente teriam violado prerrogativas da classe dos causídicos) que vem a ser divulgada amplamente, inclusive na internet; esse proceder, maltratando outros profissionais do Direito como se fossem agentes maléficis contra uma entidade essencial à democracia (art. 133 da CF), tem nítida feição de ilegalidade e ostenta natureza intimidatória e vexatória - ultrapassando os limites de defesa da nobre classe dos Advogados - e nada tem a ver com o exercício do direito de informação e da publicidade de desagravos concedidos. A ninguém é dado submeter outrem, publicamente, a "listas negras" ou a relação de inimigos disto ou daquilo, situação convidativa de linchamentos morais que são próprios de republicuetas e não de um país que se pretende maduro sob o pálio da Democracia. Ademais, o poder disciplinar da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL é restrito aos advogados, não alcançando pessoas que não pertencem aos seus quadros, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. O dolo é evidente e inquestionável. E ainda que assim não fosse, a entidade ré responderia objetivamente pelos danos causados, em razão da sua qualidade de um serviço público independente (STF ADI 3.026, Rel. Ministro Eros Grau) a teor do art. 37, § 6º, da CF. Configurado o evento danoso e o nexo causal entre tal evento e a conduta da OAB, a indenização por danos morais é de rigor já que não sobejam dúvidas de que houve exposição vexatória, constrangimento, dano à imagem e à honra da autora, que teve seu nome incluído no cadastro produzido e divulgado pela ré, que recebeu na mídia a denominação pejorativa de "lista de inimigos da advocacia" ou "lista negra", com grande repercussão nacional.

4. O valor da indenização deve ser elevado para R\$ 50.000,00 (jurisprudência da Sexta Turma) e deve ser atualizado conforme os termos da Resolução nº 267/CJF. Merece procedência o apelo adesivo da autora também para que os juros moratórios incidam a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. Fica mantido o termo inicial da correção monetária fixado na sentença - a partir da intimação da sentença - diante da ausência de insurgência da autora.

(TRF/3ª Região, AC nº 1481921, Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 16/08/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO INTENTADA CONTRA A OAB/SP. REEXAME NECESSÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAGISTRADO INSERIDO EM "LISTA NEGRA" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO SÃO PAULO. DESCABIMENTO. OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE ASSEGURADOS PELA CARTA MAGNA. DANO MORAL CONFIGURADO. APELAÇÃO DA OAB/SP E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDA.

I. Ação de rito ordinário intentada contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo - OAB/SP, a qual objetiva indenização por dano moral em decorrência de ter sido o nome do autor incluído na "lista de inimigos da advocacia", a "lista negra" da requerida, "Serasa da OAB". Requerida a condenação da ré ao pagamento de valor equivalente a três vencimentos dos membros da Magistratura Estadual, considerado o estipulado como teto remuneratório da categoria.

II. O feito deve ser submetido ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, in fine, do CPC, aplicável à Ordem dos Advogados do Brasil por se tratar de autarquia sui generis, entendimento assente em nossa jurisprudência pátria. Precedentes.

III. Os fatos que deram origem ao processo de desagravo ocorreram em sede de audiência preliminar presidida pelo requerente na data de 18/04/2005 e geraram o Procedimento Interno nº R-13051 junto à Comissão de Prerrogativas da instituição requerida. Consta do processo administrativo tentado pelo advogado agravado que, em atuação como conveniado PGE/OAB, o magistrado atentou várias vezes contra seu livre exercício profissional.

IV. A deliberação final do processo administrativo foi publicada no Diário Oficial do Estado de 16/05/2007. Em consequência, o nome do autor acabou incluído na "lista de inimigos da advocacia", amplamente divulgada na mídia, situação que lhe daria, nos termos da petição inicial, direito à reparação por danos morais, decorrentes diretamente da conduta da requerida, a qual violou seus direitos de personalidade, constitucionalmente tutelados, em especial o direito à imagem.

V. O exame do pedido posto na peça inicial está delimitado ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de "indevida inserção do nome do requerente na lista negra da OAB", descabido, portanto, apreciar o mérito da decisão administrativa tomada pela instituição requerida.

VI. Imperioso destacar o caráter público da função exercida pela OAB, reconhecido no âmbito do STF, que passou inclusive a ser intitulada autarquia sui generis (ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, j. 08/06/2006).

VII. Considerada não integrante da administração pública, mas reconhecido exercer função pública indispensável à administração da justiça, são aplicáveis à instituição os primados do artigo 37 da CF/1988, realçado, para o presente caso, o preceito contido em seu § 6º: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

VIII. Anote-se, ainda, o teor prescrito pelo Estatuto da Advocacia e Regulamento Interno da OAB, a Lei nº 8.906/1994, artigos 6º, 7º e 44, bem como os termos insculpidos em seu Regimento Interno, artigo 77 e seguintes, no sentido de que é conferido ao advogado o direito de ser tratado, em igualdade, como membro da magistratura e do Ministério Público, bem como deferido o desagravo público, caso comprovadamente ofendido no exercício profissional.

IX. O tema sub iudice encontra regulamentação, também, na Lei Orgânica da Magistratura, Lei Complementar nº 35/1979, que prescreve em seu artigo 35 ser dever do magistrado "tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência".

X. A Lei Orgânica da Magistratura prescreve, em seu artigo 41: "salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir."

XI. Nos termos do artigo 5º, inciso X, da CF/1988, c.c. o artigo 186 do CC, a violação dos direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem assegura indenização por danos materiais e morais, motivo pelo qual foi intentada a presente demanda indenizatória com o escopo de ser a autarquia condenada ao pagamento de valor equivalente a três vezes o vencimento de um magistrado estadual, vigente na ocasião do pagamento.

XII. A Ordem dos Advogados do Brasil presta relevante serviço público e é instituição que integra a administração da justiça, com personalidade jurídica de caráter "impar". O reconhecimento de sua natureza jurídica sui generis pelo STF, contudo, não significa que possa escapar aos ditames legais e deixar de observar o ordenamento pátrio. Ao revés, deve-lhe maior cumprimento ainda, porquanto desempenha atividade própria de Estado, atrelada à defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social e, também essência de sua criação, à fiscalização do regular exercício da advocacia (RE 259976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 23/03/2010).

XIII. A publicidade dos julgamentos proferidos nos processos de desagravo ou moção de repúdio (artigo 7º, XII, da Lei nº 8.906/1994) pela OAB revela-se medida de salvaguarda do livre exercício profissional. A divulgação ora combatida, entretanto, não se amolda à mens legis - configura instrumento que ofende a imagem pessoal e profissional das autoridades e particulares ali listados por extrapolar os limites legalmente preceituados, uma vez que vai além da proteção do exercício digno da advocacia prevista no ordenamento nacional.

XIV. Indiferente se foi ou não a autarquia que alcinhou as listas com os mencionados títulos, pois a eles deu causa, na medida em que as criou, atuação que extrapola os limites da razoabilidade na divulgação dos julgamentos proferidos.

XV. Ponderado o todo consignado - elementos probatórios dos autos apontados, legislação norteadora do tema e entendimento jurisprudencial -, verifica-se comprovada a atuação ilegal da requerida, consistente na utilização de forma indevida de divulgação do resultado do procedimento de desagravo (moção de repúdio) relativo ao requerente, com inserção de seu nome em "lista de inimigos da advocacia", possibilitada a instituição de penalidade não contemplada na legislação, qual seja, evitar sua futura inscrição nos quadros da autarquia. Presente, da mesma forma, o liame entre tal conduta e o dano moral experimentado pelo autor, violação aos seus direitos de personalidade (em especial imagem e honra) de sorte que se torna imperiosa a responsabilização da OAB/SP pelo prejuízo sofrido, nos termos dos artigos 5º, V e 37, § 6º, da CF/1988, artigo 186 do CC e dos demais regramentos norteadores da questão, nos exatos termos da sentença recorrida.

XVI. No tocante ao montante indenizatório, o valor fixado pela instância a qua, "equivalente a três meses da remuneração de um magistrado", atende aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. A OAB sem dívida tem capacidade econômica para arcar com tal quantia, a qual de forma alguma gerará indevido enriquecimento do autor, ou seja, não transborda seu caráter educativo, tampouco implica locupletamento sem causa do apelado. Ao revés, revela valor que repara minimamente o abalo psíquico sofrido.

XVII. Tampouco merecem reparo os critérios de aplicação dos índices de atualização monetária e juros, a saber, incidência da tabela contemplada pelos provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir da prolação da sentença e juros de 1% ao mês a partir do evento danoso, a divulgação do nome do autor na lista sub iudice (artigos 398 e 406 do Código Civil). De conseguinte, fica integralmente mantida a sentença recorrida.

XVIII. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF/3ª Região, AC nº 1404091, Desembargador Federal André Nabarrete, 4ª Turma, e-DJF3 de 08/11/2016)

Com relação ao valor da indenização, embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie. Na hipótese, em razão do conjunto probatório, fixo o valor da indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Por fim, quanto ao pedido para que a OAB promova a publicação no jornal "Folha de São Paulo" do inteiro teor deste Acórdão, a r. sentença deve mantida, haja vista que o direito de resposta pleiteado visa, tão somente, ao esclarecimento de situações, o que não é o caso destes autos. Ademais, toda decisão judicial tem como pressuposto legal a publicação no órgão oficial de imprensa, o que se mostra suficiente à sua divulgação e ao fim pretendido pelo autor nesta demanda.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL e **dou parcial provimento** à apelação de ROBERTO APARECIDO BLANCO e, em consequência, fixo o valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-87.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.004922-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCELO CARVALHO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP051391 HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00049228720084036110 2 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MARCELO CARVALHO DE FREITAS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"Consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.

De início, importa destacar que a sentença extra petita não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A jurisprudência é no sentido que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional, para que outro seja editado:
(...) AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE CERTAME PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DE APROVADOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. LITISCONSÓRCIO DO PREFEITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO ACOLHIDA. 1. Trata-se, originariamente, de Ação Popular que visa à anulação, por irregularidades, de certame para realização de concurso público. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal de origem. (...) . 5. Assiste razão à recorrente a respeito da alegação de julgamento extra petita. Não houve pedido de condenação ou ressarcimento do Erário. A lesão é pressuposto da Ação Popular (art. 1º da Lei 4.717/1965) e a nulidade do negócio jurídico pode ser deduzida autonomamente desde que tal pressuposto seja demonstrado (ainda que in re ipsa). O pedido de ressarcimento é cabível, mas seu acolhimento depende de sua presença na exordial, o que não se verificou no caso concreto. nulidade de parcela da condenação reconhecida. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para anular a condenação à devolução da quantia contratada aos cofres públicos e do valor pago pelas inscrições aos candidatos.

(STJ, REsp n. 1283121, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.01.12)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. 1. No recurso especial, alega-se, em síntese, que houve ofensa aos artigos 128 e 293, do CPC, sustentando que não teria ocorrido julgamento extra petita na sentença. 2. Trata-se originariamente de ação de desapropriação indireta, em que os expropriados pleitearam indenização, devido a apossamento administrativo levado a cabo pela recorrente. 3. O magistrado de 1º grau, no dispositivo da sentença, além de indeferir o pleito indenizatório formulado pelos expropriados, declarou também a nulidade dos títulos dominiais apresentados pelos autores. 4. O Tribunal de origem, em apelação, considerou que houve julgamento extra petita, já que a declaração de nulidade dos títulos dominiais não poderia constar do dispositivo da sentença, mas apenas do fundamento da improcedência do pleito indenizatório, já que o provimento jurisdicional deve ser adstrito ao pedido formulado na exordial, à luz do princípio da congruência. 5. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida com base em fundamento não invocado na causa de pedir, razão pela qual se deve manter sem reformas o acórdão recorrido. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ, ADREsp n. 987925, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.05.11)

(...) JULGAMENTO EXTRA PETITA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Havendo julgamento de pedido estranho à lide, é imperioso o reconhecimento do julgamento extra petita, que consequencializa a nulidade do decisum e a prolação de nova decisão. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1118668, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 24.08.10)

(...) AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR. PEDIDO QUE EXTRAPOLA A LIDE. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, o juiz deve se restringir aos limites da causa, fixados pela autor na inicial, sob pena de nulidade por julgamento citra, ultra ou extra petita. 2. Hipótese em que, na inicial do mandamus, não foi pleiteada a anulação do procedimento preliminar instaurado contra o recorrente. Desse modo, não há como conceder a tutela de urgência buscada para suspender os efeitos da decisão proferida naquele procedimento até o julgamento definitivo do recurso ordinário em mandado de segurança. 3. Em mandado de segurança, havendo recurso ordinário contra decisão denegatória, é necessário que se abra vista à pessoa de direito público a que está vinculada a autoridade apontada como coatora, sob pena de nulidade do julgamento proferido. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, ROMS n. 26276, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.09.09)

No caso vertente, o pedido inicial foi deduzido no seguinte sentido (fls. 08/09):

"(...) b) ao final, concluída a instrução, requer seja anulado o ato de exoneração do requerente, deferindo-se, em decorrência, a sua reintegração no cargo de técnico judiciário N.I.C.11, da Justiça Federal de 1ª instância, para ser lotado na Subseção de São Paulo - Capital, ex tunc, isto é, a partir da data de sua exoneração, convertendo-se o período de ausência ao trabalho, compreendido entre aquela data e a da sua reintegração, em licença para tratamento de saúde ou transformado esse período em pecúnia. (...)"

Ao passo que a sentença foi assim proferida (fls. 244/244v):

"(...) Com base no laudo médico-pericial, pode-se afirmar que o autor já era portador das moléstias diagnosticadas quando da sua entrada em exercício no cargo público.

Neste aspecto, ressalte-se que os sintomas deveriam e poderiam ter sido identificados no exame admissional psicológico, eis que se revelavam evidentes e incapacitantes para o exercício do cargo público.

De todo o exposto, **mostra-se manifesto o equívoco do parecer psicotécnico que precedeu a posse do autor, conferindo-lhe o estado de aptidão para o exercício do cargo.**

Tal ato de provimento no cargo público encontra-se extreme de dúvida eivado de nulidade eis que o parecer que lhe serviu de fundamento não espelhava o real estado de saúde psíquica e psicológica do candidato. Partindo-se de tal pressuposto de ato precedente viciado, não se pode, por raciocínio lógico-jurídico, reverter o ato de exoneração a pedido, ainda mais quando mantidos os sintomas da moléstia incapacitante.

Sob outro aspecto externo à área médica, não pode se olvidar que os elementos constantes dos autos dão conta que o autor requereu licença para tratar de interesses particulares pelo prazo de três anos, ao argumento de que pretendia prestar concursos públicos (fl. 14); que teria pedido exoneração para se dedicar ao exercício da advocacia (fl. 3) em companhia de seu genitor, Juiz de direito aposentado de grande prestígio local (fls. 30 e 136), não tendo o autor obtido aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (fl. 3); que o pai do autor faleceu em 2007 (fl. 197), sobrevindo em 2008 a formulação da presente pretensão.

Ressalte-se, por fim, não constar dos autos informação do autor acerca da prática de atividade laboral ou dedicação aos estudos no período que sucedeu a sua exoneração.

Destarte, apreciadas as várias faces que envolvem o pedido, este Juízo não vislumbra subsídios fáticos e jurídicos a embasar a pretensão do autor de ver reconhecida a nulidade do ato de exoneração do cargo público." (grifei)

Porém, em que pese a sentença ter se utilizado de fundamentos não trazidos pelas partes, não deixou de aplicar as consequências jurídicas que entendia cabíveis aos fatos trazidos pelas partes e julgou o pedido em seus termos (nulidade do ato de exoneração a pedido) pelo que não reconhecendo o alegado caráter extra petita, a ensejar, consoante pleiteado pelo autor, a declaração da nulidade da r. sentença. Passo à análise do mérito.

Na espécie, o autor era titular do cargo de Técnico Judiciário, Área Administrativa, da Justiça Federal de Primeira Instância - Seção Judiciária do Estado de São Paulo, do qual foi exonerado, a pedido (fl. 99).

Narra na petição inicial, à fl. 03, que no pedido de exoneração alegou que deixava o cargo para iniciar o exercício da advocacia, mas não foi aprovado no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Pleiteia a declaração de nulidade de sua exoneração a pedido, alegando incapacidade absoluta, e, por conseguinte, a sua reintegração ao cargo.

Na exordial, o autor afirma que tomou posse no cargo de Técnico Judiciário da Justiça Federal em 18/01/1999. Alega que o verdadeiro motivo que o teria levado a pedir exoneração foi sua incapacidade absoluta, visto que desde o mês de junho de 1998 vinha tratando-se de transtorno misto de ansiedade e depressão (CID-10: F41.2), patologia que foi agravada por estresse pós traumático, motivo pelo qual não estava em condições psicológicas e emocionais de avaliar o ato que estava sendo praticado, cujas consequências desastrosas apenas mais tarde iria perceber.

Assim, conforme narra o próprio autor na sua petição inicial, desde junho/1998, antes mesmo de seu ingresso como servidor dos Quadros da Justiça Federal de São Paulo, já realizava tratamento por transtorno de ansiedade e depressão. Essa alegação do autor é confirmada pelo atestado médico apresentado à fl. 26, datado de 13/10/04, assinado pelo Dr. José Luiz Condotta, Psiquiatra, CRM: 20.173/SP, a seguir transcrito:

"Atesto para os devidos fins, que Marcelo Carvalho de Freitas, [...] esteve em tratamento de 03.06.98 até 09.12.98 e no período de 16.08.02 a 20.11.02, quando abandonou o tratamento. Portador do diagnóstico F41.2 da CID 10 (Transtorno misto de ansiedade e depressão)."

Dessa forma, mesmo já estando acometido do transtorno misto de ansiedade e depressão, o autor, aprovado em concurso público para o cargo de Técnico Judiciário, logrou êxito no exame psicotécnico admissional e bem exerceu sua função, com zelo, dedicação, bom comportamento e correto cumprimento de seus deveres funcionais, conforme as diversas declarações subscritas pela MMF Juíza Federal (fls. 30 e 32) e diversos servidores da Justiça Federal (fls. 31 e 33/56), tendo sido, inclusive, aprovado no estágio probatório, conforme documento acostado à fl. 12.

No pedido de licença para tratar de interesses particulares, datado de 11/02/2003 (fl. 14), o autor requereu afastamento de seu cargo por três anos consecutivos, sem remuneração, ocasião em que afirmou ser bacharel em Direito desde 02/2002, e que pretendia estudar para concursos públicos.

A exoneração do autor, a pedido, a partir de 01/09/2003, foi publicada no Diário Oficial da União Nº 204, Seção 2, página 24, de 21/10/2003 (fl. 99).

No Laudo Médico Pericial datado de 16/11/2010 (fls. 197/203), em resposta aos quesitos 1, 5 e 7 da União (fls. 145/146), esclareceu a Perita:

"1. As hipóteses diagnósticas são: Transtorno de Estresse Pós-traumático (tipo crônico e reagudizado) Fobia social e Transtorno de Personalidade Obsessiva/Anancástica. (...)

5. Os sintomas que acometeram o periciando em 2003 correspondem a reagudização trauma precoce (bullying infantil) - Transtorno de Estresse Pós-traumático (...). Este é um dado da história do periciando. O periciando desenvolveu outros sintomas ao longo do tempo e comprova que iniciou tratamento psiquiátrico em 1998. (...)

7. (...) Suas condições de julgamento, discernimento e crítica estavam parcialmente prejudicadas pela reagudização dos sintomas de Transtorno de Estresse Pós-traumático (especialmente de revivescência e evitação)." (Sic)

A União formulou o quesito nº 8, a seguir transcrito (fl. 146), com a correspondente resposta da Perita (fl. 203):

Quesito da União (fl. 146):

"8. O eventual cometimento de transtorno misto de ansiedade e depressão impede a prática dos atos normais da vida civil? É fator determinante de vício de vontade, no sentido de retirar do paciente a consciência quanto ao ato praticado e suas consequências? Em caso positivo, explicitar."

Resposta da Perita (fl. 203):

"8. Não. Referindo-se ao Transtorno de Estresse Pós-traumático, uma pessoa que sofre deste tipo de transtorno pode ter exacerbação dos sintomas especialmente em situações relacionadas ao trauma com prejuízo das condições de crítica e capacidade de julgamento. Este prejuízo é considerado parcial".

Consoante a resposta ao primeiro quesito complementar do Juízo à fl. 215, no Laudo Pericial Médico Complementar, emitido em 25/04/2011 (fls. 218/221), a Perita afirmou que o autor já era portador das moléstias apontadas como hipótese diagnóstica na ocasião de seu ingresso como servidor na Justiça Federal (fl. 220).

Ainda do Laudo Pericial Médico Complementar, destaco o seguinte ponto, em que a perita responde ao quesito elucidativo da União à fl. 219:

"(...) Na história do periciado é possível constatar que ele foi vítima de bullying na infância e veio a desenvolver outros quadros psicopatológicos tardios mais complexos (apresenta sintomas fóbicos, ansiosos, depressivos e uma estrutura de personalidade anancástica. (...))"

Observa-se que o quadro psicopatológico do autor não tinha o condão de influenciar a sua plena capacidade para os atos da vida civil, na medida em que foi aprovado em concurso para Técnico Judiciário, exerceu o referido cargo público, formou-se em Direito e inclusive tinha planos de estudar para concursos públicos e exercer a advocacia. Tais condutas são incompatíveis com a alegada incapacidade absoluta do autor, que em nenhum momento foi comprovada.

Com efeito, o art. 3º do Código Civil de 2002, em sua redação original, possuía a seguinte redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Sobre a incapacidade civil absoluta, Nestor Duarte traz os seguintes ensinamentos, ao comentar o art. 3º do CC/2002:

"A questão referente à incapacidade vincula-se ao estado da pessoa, ou seja, ao modo de apresentar-se, de acordo com certa situação jurídica. (...)

A lei considera certas pessoas inaptas a exercer por si os atos da vida civil, em razão da falta de discernimento, ou porque não atingiram idade suficiente ou porque acometidas de doença mental impediende de administrar a si e a seus bens.

Assim, o menor até 16 anos é considerado privado de entendimento.

Em igual situação encontram-se os que padecem de enfermidade ou deficiência mental grave que os privam completamente da razão. A gravidade, nesses casos, há de ser tal que não deixe possibilidade de discernir, embora ocorrentes intervalos lúcidos. Difere, porém, a circunstância de o enfermo ter sido ou não declarado incapaz mediante processo de interdição. Com a interdição, já não resta dúvida da incapacidade e a ela não se pode opor, mas, antes da decisão judicial, é preciso verificar se determinado negócio jurídico foi praticado em momento de lucidez ou de alienação, para o fim de invalidá-lo. (...) Igualmente, também se considera inapto aquele que não pode emitir declaração de vontade, mesmo por causa transitória. Nessa categoria, tanto se pode incluir o surdo-mudo que não tem condição de

declarar a vontade por outro modo, como a pessoa enferma sem consciência, mesmo que venha a recuperá-la."

(DUARTE, Nestor. Arts. 1º a 232 - Parte Geral. In: Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Coordenador Cezar Peluso. 7. ed. Barueri, SP: Manole, 2013, p. 18). (g.n.)

Verifica-se que o autor não se enquadra em nenhuma das hipóteses de incapacidade civil absoluta elencadas no art. 3º do Código Civil/2002, e que ao tempo em que pediu exoneração do cargo de Técnico Judiciário, estava habilitado à prática de todos os atos da vida civil, nos termos do art. 5º, caput, do CC/2002, possuindo o necessário discernimento para manifestar a sua vontade.

É válido o ato administrativo exoneratório que se originou de pedido formulado por servidor capaz para os atos da vida civil, diante da constatação, por laudo pericial, da existência de patologia não incapacitante desde a infância, e que o servidor ingressou no cargo de Técnico Judiciário já portador da doença, tendo exercido a função pública sem qualquer intercorrência ou fato desabonador. Dessa forma, o quadro psicopatológico complexo que acomete o autor não o torna incapaz para os atos da vida civil, sendo dotado de validade o seu pedido de exoneração realizado, bem como o respectivo deferimento.

Portanto, de rigor a manutenção integral da sentença que julgou improcedente o pedido do autor de anulação do ato exoneratório e, por conseguinte, a reintegração ao cargo público na Justiça Federal.

Mantidos os termos da condenação em honorários, à míngua de recurso das partes.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015175-75.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015175-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVIO PORTUGAL DE CASTRO ARMADA incapaz
ADVOGADO	:	SP015751 NELSON CAMARA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELIANA DE CASTRO ARMADA
ADVOGADO	:	SP015751 NELSON CAMARA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	001517520094036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por SILVIO PORTUGAL DE CASTRO ARMADA incapaz, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Cuida-se de ação ordinária, na qual o autor pleiteia o recebimento de pensão por morte de sua tia, ex-servidora inativa do Ministério da Saúde, falecida em 14/04/2008 (fls. 70).

Verifica-se que, na época do óbito da servidora, a pensão por morte estava prevista no artigo 217 da Lei 8.112/90, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor.

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez."

(grifado).

Consoante se depreende da norma acima destacada, no caso de pessoa designada como beneficiária de pensão, portadora de deficiência ou inválida, exige-se a efetiva comprovação da dependência econômica em relação ao servidor falecido, instituidor da pensão por morte.

No caso dos autos, o autor juntou certidão de curatela na qual comprova que sua tia, servidora inativa falecida, foi nomeada sua curadora por força de decisão judicial proferida em 18/04/2007 (fls. 36).

Ademais, consta ter sido inscrito como beneficiário para fins pecúlio especial (fls. 73). Outrossim, extrai-se do documento de fls. 72 que, em 27/03/2007, a ex-servidora havia formulado requerimento junto à Administração para submeter o apelante à perícia médica de invalidez (fls. 72).

Após o falecimento da ex-servidora, e diante do requerimento administrativo de pensão por morte formulado pelo ora apelante (fls. 82), a Administração reconheceu, em inspeção médica oficial, que o requerente, de fato, é "portador de doença especificada no parágrafo 1º, do artigo 186, da Lei 8112/90, desde a infância, que lhe confere invalidez total e permanente, necessitando de curador" (fls. 77).

Todavia, sobreveio decisão administrativa pelo indeferimento da concessão de pensão, sob o fundamento de que não foi demonstrada a dependência econômica do sobrinho em relação a sua falecida tia.

No presente feito, o Juízo sentenciante julgou improcedente o feito por também entender não ter sido comprovada a dependência econômica.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Consta nos autos que, contemporaneamente ao óbito, o apelante residia juntamente com sua genitora no mesmo endereço de sua falecida tia (fls. 52, 82, 91).

Ressalto que, à época do falecimento da ex-servidora, a genitora do apelante se encontrava viva e recebia aposentadoria paga pelo INSS (fls. 91/92). Assim, a princípio, há uma presunção no sentido de que a dependência econômica se dava entre o apelante e sua genitora.

Insta destacar que o fato de sua tia contribuir para as despesas do lar em que ela mesma residia, não faz estabelecer, por si só, a dependência econômica afirmada pelo apelante.

Nesse ponto, observo que os elementos que constam nos autos não provam que a contribuição financeira da falecida tia era, de fato, relevante e decisiva para a subsistência do apelante.

Verifico que a ex-servidora indicou o apelante como dependente econômico nas declarações de renda das competências de 2004 e 2005, deixando-o de assim proceder nos anos posteriores (fls. 38/56).

Quanto aos recibos em nome da ex-servidora referentes a consulta e exames médicos às fls. 325/326 e 356/360, não se extrai qualquer informação de que se refira ao tratamento do apelante. Por sua vez, os recibos médicos de fls. 327 e 355 possuem data remota (18/07/1996), sendo incapazes de constituir prova de dependência econômica contemporânea ao óbito.

Ademais, do mero discriminativo de despesas das faturas de cartão de crédito em nome da ex-servidora não é possível se concluir que as despesas realizadas reverteram em prol da manutenção da vida de seu sobrinho. Conforme bem salientou o Juízo sentenciante, os gastos indicados, em pequenos valores, induzem à convicção de que atendiam às necessidades estritamente pessoais da ex-servidora. De todo modo, ainda que a ex-servidora, em algum momento, tenha despendido algum auxílio financeiro a seu sobrinho, não há provas de que este tenha sido determinante à sua subsistência.

Portanto, em razão da fragilidade acervo documental juntado nos autos, concluo que o substrato probante não é suficiente para respaldar a pretensão do apelante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-59.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.005697-9/SP
APELANTE	: UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO	: SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00056975920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A sentença merece ser mantida.

É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que a equiparação, pela via judicial, de valores pagos a título de auxílio-alimentação a servidores públicos de diferentes entidades ou localidades viola o disposto na Súmula 339 do STF, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, verbis: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa. Precedentes.

(...) 4. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (STJ, EDcl no REsp 1336703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013).

"ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem.

2. Inere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ).

3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1338271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.243.208/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 31/8/2011).

No mesmo sentido, é o entendimento deste E. Tribunal:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SINDICATO - ASSOCIAÇÕES - LEGITIMIDADE PASSIVA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - LEI Nº 8.460/92 - DECRETO-LEI 3.887/2001 - REAJUSTE - INPC - SÚMULA 339 DO STF.

I - É pacífico o entendimento nesta Egrégia Corte no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações, não apenas mandamentais, visando à defesa dos direitos de seus filiados independentemente de autorização de cada um deles ou em assembléia.

II - Em relação às preliminares argüidas pela União Federal a apelante afirma que é vedado por força de lei a concessão de vantagem econômica a servidor público, sem que haja o trânsito em julgado da sentença, sob pena de violação do disposto no artigo 5º e seu parágrafo único, da Lei nº 4.348/64 c/c o parágrafo 4º, do artigo 1º, da Lei nº 5.021/66. Todavia, a hipótese de concessão de tutela antecipada nesses casos é perfeitamente possível uma vez que não se trata de matéria relativa à "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens", mas sim de pedido de indenização.

III - Quanto à impossibilidade jurídica do pedido também não merece prosperar uma vez que o pleito formulado pela apelada não se enquadra no dispositivo constitucional de vantagem ou aumento de remuneração, uma vez que o auxílio-alimentação é verba de natureza indenizatória.

IV - Não cabe ao Poder Judiciário alterar os parâmetros fixados pela Administração, seja porque defasado o valor do auxílio alimentação, seja porque está sendo pago em dissonância com a realidade econômica do local, pois assim decidindo estaria o Poder Judiciário atuando como legislador positivo, o que violaria o postulado constitucional da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988) Aplicação da Súmula nº 339 do STF.

V - Em relação ao Índice Nacional de Preços do Consumidor - INPC, indicado na r. sentença, não é adequado para promover a correção monetária pretendida e, de fato não há no presente caso ilegalidade ou abuso de poder na Portaria nº 21/2002, que fixou o valor do auxílio-alimentação a ser pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional associados da impetrante, a justificar a concessão da segurança, uma vez que não contraria nenhum ato normativo.

VI - Outrossim, pertine esclarecer que foi noticiado nos autos que a Portaria nº 42, de 09.02.2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fixou o valor mensal do auxílio-alimentação devido aos servidores do Poder Executivo Federal em R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais), sendo assim, o auxílio-alimentação estabelecido na sentença foi absorvido pelo valor acima concedido posteriormente aos servidores públicos em geral. Assim, a partir da vigência da Portaria nº 42 do MPOG, a impetrante passou a ser carecedora do interesse de agir.

VII - Quanto às prestações em atraso, tendo em vista que não é possível utilizar índice inflacionário para a correção como o INPC, é de se julgar improcedente o pedido anterior à entrada em vigor da Portaria nº 42 de 09/02/2010.

VIII - Extinção do processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que se refere à verba discutida nos autos a partir da vigência da Portaria nº 42 de 09/02/2010. Preliminares argüida pela União Federal rejeitadas e, no mérito apelações parcialmente providas." Grifei.

(TRF - 3ª Região. APELAÇÃO Nº 0011140-74.2002.4.03.6100/SP. Rel.: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA. Data - disponibilização no D.E.: 19.09.2013.).

Assim, agiu com acerto o juízo singular, ao aplicar ao caso a jurisprudência já sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, bem como no âmbito deste E. Tribunal.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-59.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.005697-9/SP
APELANTE	: UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO	: SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00056975920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

[Tab]

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

"O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A sentença merece ser mantida.

É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que a equiparação, pela via judicial, de valores pagos a título de auxílio-alimentação a servidores públicos de diferentes entidades ou localidades viola o disposto na Súmula 339 do STF, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 2. A concessão pelo Judiciário de equiparação ou reajuste dos valores do auxílio-alimentação do funcionalismo público encontra óbice na Súmula 339/STF, por implicar invasão da função legislativa. Precedentes.

(...) 4. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (STJ, EDcl no REsp 1336703/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013).

"ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem.

2. Inere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ).

3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1338271/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.243.208/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 31/8/2011).

No mesmo sentido, é o entendimento deste E. Tribunal:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SINDICATO - ASSOCIAÇÕES - LEGITIMIDADE PASSIVA - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - LEI Nº 8.460/92 - DECRETO-LEI 3.887/2001 - REAJUSTE - INPC - SÚMULA 339 DO STF .

I - É pacífico o entendimento nesta Egrégia Corte no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações, não apenas mandamentais, visando à defesa dos direitos de seus filiados independentemente de autorização de cada um deles ou em assembléa.

II - Em relação às preliminares argüidas pela União Federal a apelante afirma que é vedado por força de lei a concessão de vantagem econômica a servidor público, sem que haja o trânsito em julgado da sentença, sob pena de violação do disposto no artigo 5º e seu parágrafo único, da Lei nº 4.348/64 c/c o parágrafo 4º, do artigo 1º, da Lei nº 5.021/66. Todavia, a hipótese de concessão de tutela antecipada nesses casos é perfeitamente possível uma vez que não se trata de matéria relativa à "reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens", mas sim de pedido de indenização.

III - Quanto à impossibilidade jurídica do pedido também não merece prosperar uma vez que o pleito formulado pela apelada não se enquadra no dispositivo constitucional de vantagem ou aumento de remuneração, uma vez que o auxílio-alimentação é verba de natureza indenizatória.

IV - Não cabe ao Poder Judiciário alterar os parâmetros fixados pela Administração, seja porque defasado o valor do auxílio alimentação, seja porque está sendo pago em dissonância com a realidade econômica do local, pois assim decidindo estaria o Poder Judiciário atuando como legislador positivo, o que violaria o postulado constitucional da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988) Aplicação da Súmula nº 339 do STF.

V - Em relação ao Índice Nacional de Preços do Consumidor - INPC, indicado na r. sentença, não é adequado para promover a correção monetária pretendida e, de fato não há no presente caso ilegalidade ou abuso de poder na Portaria nº 21/2002, que fixou o valor do auxílio-alimentação a ser pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional associados da impetrante, a justificar a concessão da segurança, uma vez que não contraria nenhum ato normativo.

VI - Outrossim, pertine esclarecer que foi noticiado nos autos que a Portaria nº 42, de 09.02.2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fixou o valor mensal do auxílio-alimentação devido aos servidores do Poder Executivo Federal em R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais), sendo assim, o auxílio-alimentação estabelecido na sentença foi absorvido pelo valor acima concedido posteriormente aos servidores públicos em geral. Assim, a partir da vigência da Portaria nº 42 do MPOG, a impetrante passou a ser carecedora do interesse de agir.

VII - Quanto às prestações em atraso, tendo em vista que não é possível utilizar índice inflacionário para a correção como o INPC, é de se julgar improcedente o pedido anterior à entrada em vigor da Portaria nº 42 de 09/02/2010.

VIII - Extinção do processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no que se refere à verba discutida nos autos a partir da vigência da Portaria nº 42 de 09/02/2010. Preliminares argüida pela União Federal rejeitadas e, no mérito apelações parcialmente providas." Grifei.

(TRF - 3ª Região. APELAÇÃO Nº 0011140-74.2002.4.03.6100/SP. Rel.: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO. QUINTA TURMA. Data - disponibilização no D.E.:19.09.2013.).

Assim, agiu com acerto o juízo singular, ao aplicar ao caso a jurisprudência já sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, bem como no âmbito deste E. Tribunal.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Verifica-se ainda, que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, **óbice da Súmula 286/STF**. "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-14.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023645-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INBRANDS S/A e outro(a)
	:	TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP330609A EDUARDO MUHLENBERG STOCCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00236451420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-14.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023645-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INBRANDS S/A e outro(a)
	:	TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP330609A EDUARDO MUHLENBERG STOCCO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00236451420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-62.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.000599-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	KELLY MARI PIRES DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	ANGELA CANESIN
	:	MONICA MARIA BUENO DE MORAES
	:	ELISANGELA ALVES DA SILVA SCAFF
	:	MANOEL ARAECIO UCHOA FERNANDES
	:	JOSE BENEDITO PERRELLA BALESTIERI
	:	CANDIDA APARECIDA LEITE KASSUYA
	:	MARCOS PAULO MORO
	:	ALAN SCIAMARELLI
ADVOGADO	:	MS018716 ANDREA SUELEN MACIEL
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
ADVOGADO	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00005996220144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por KELLY MARI PIRES DE OLIVEIRA e outros(as), para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

[Tab]

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

"O Excmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que a indenização pleiteada na inicial é de ser julgada improcedente, posto que, se o Poder Judiciário a deferisse, estaria, por via indireta, concedendo aumento aos servidores, o que encontra óbice na Súmula 339 daquela Corte.

Ademais, a revisão de vencimentos depende de lei de iniciativa do Presidente da República, tratando-se, portanto, de ato privativo do Chefe do Poder Executivo sobre o qual o Poder Judiciário não pode se imiscuir, sob pena de ferimento ao princípio da separação dos poderes. Daí porque não se faz possível a supressão de tal omissão. Isso é o que se infere das ementas abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO.

DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido." (STF, Primeira Turma, RE-AgR 553231, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

"E ME N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO." (STF, Segunda Turma, RE-AgR 554810, Rel. Min. Celso de Mello)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Segunda Turma, RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO DE SENTENÇA DIVERSA. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Na apelação, o autor transcreveu e impugnou, equivocadamente, dispositivo de sentença diverso do estabelecido pelo juiz "a quo". Entretanto, por ter trazido argumentos que rebatem a decisão de primeira instância, deve ser conhecido o recurso. 2. Julgado improcedente, pela rejeição da tese jurídica esposada pelo autor, o pedido inicial, resta prejudicado o exame da prescrição, concernente exclusivamente ao pedido da condenação. 3. Não compete ao Poder Judiciário condenar a União a indenizar os servidores públicos ante a mora do Chefe do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal. 4. A concessão de indenização pelo Poder Judiciário nesse caso implicaria a concessão do próprio reajuste, que é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. 5. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n° 1351503, Registro n° 2005.61.04.900065-1, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. 2. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. 3. Impossibilidade de concessão da indenização pretendida por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. 4. Parte autora condenada no pagamento de verba honorária fixada em 10% incidente sobre o valor da causa, nos termos preconizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 5. Apelação e remessa oficial providas." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC n° 1271490, Registro n° 2002.60.00.006695-0, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ATO PRIVATIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. A preliminar suscitada pela apelante, porque se confunde com o mérito, é com ele analisada. 2. O STF já reconheceu, no julgamento da ADIn 2.061, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, que houve omissão legislativa, provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas entendeu, também, que é inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, "a", da Lei Maior, decidindo, ainda, que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, "in fine", da Lei Maior. Assim, o acolhimento da exceção do autor representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos, sem lei. (RE 457.129/MG, DJ 23.03.05). 3. Autor condenado ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da condenação, corrigido. 4. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, APELREE 1378417, Registro n° 2003.60.00.011358-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Verifica-se ainda, que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, **óbice da Súmula 286/STF.** "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015891-84.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015891-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ANTONIO PORCHAT FORBES
ADVOGADO	:	SP028503 JULIO DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00158918420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por JOAO ANTONIO PORCHAT FORBES, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admisão.

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

"Primeiramente, com relação à prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, prevista no artigo 1º da Lei 9.873/99, tenho que não procedem as alegações ventiladas pelo apelante.

Com efeito, a norma dispõe que "prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

Sendo assim, o interstício mencionado pelo recorrente (data da intimação e data do julgamento) não diz respeito à prescrição prevista no dispositivo transcrito.

Dos autos, pode-se extrair que a hipótese diz respeito à infração cometida no período de 01/10/2002 a 30/09/2003, sendo certo que a investigação administrativa iniciou-se com a instauração do Inquérito Administrativo CVM n. 09/2004, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos, não havendo, portanto, que falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma do artigo 1º da Lei 9.873/99.

Já a prescrição intercorrente disposta no §1º do artigo 1º da Lei 9.873/99 se dá nos seguintes termos:

Art. 1º. [...]

§ 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Na hipótese, não restou demonstrada nenhuma paralisação do procedimento administrativo a caracterizar a prescrição avertada.

Vêja-se que a prescrição não ocorre pela simples demora no julgamento do recurso, mas apenas se não há qualquer movimentação durante esse período.

Vale dizer que havendo remessa dos autos às partes, ao Ministério Público, ou o cumprimento de alguma diligência etc., não há falar em paralisação.

A norma é clara no sentido de que a prescrição apenas se concretiza quando o processo resta paralisado por mais de três anos, sem qualquer julgamento ou despacho.

Logo, descabida também a alegação de prescrição intercorrente nos termos do §1º do artigo 1º da Lei 9.873/99.

Por fim, não há falar em condenação com base em prova indiciária.

A simples leitura da decisão de fls. 92/104 evidencia a investigação minuciosa e bem fundamentada perpetrada pela CVM a justificar a penalidade aplicada.

É de se destacar que o apelante traz apenas alegações genéricas, incapazes de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Como bem salientou o Juízo a quo, "o exercício do contraditório e da ampla defesa foi rigorosamente observado no Processo CVM 09/04, no qual houve a disponibilização aos acusados de todas as oportunidades de se manifestarem e corroborarem, por meio de produção de provas, as suas razões defensivas.

Ademais, o poder judiciário não tem o poder de adentrar no mérito administrativo, somente podendo analisar as decisões administrativas quanto a eventuais ilegalidades, o que não se deu no caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026674-04.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026674-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	JOSIANE GARBO DUTRA
ADVOGADO	:	SP292856 SERGIO MORENO PEREA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00266740420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por JOSIANE GARBO DUTRA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"A questão dos autos cinge acerca de eventual legalidade do exame de suficiência exigido pelo Conselho Regional de Contabilidade -CRC/SP para que efetivação da matrícula na condição de Técnico em Contabilidade.

Primeiramente, destaco dispositivo constitucional consagrado no art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Como é bem de ver, é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei, na forma consagrada pelo legislador constituinte.

No caso, a impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 2015 pelo Instituto de Educação e Tecnologia de São Carlos -IETECH (fls. 26).

O Decreto-Lei 9295/46 com a redação dada pela Lei n. 12.249/2010 preceitua em seu art. 12 que:

"Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1º

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em conselho Regional de contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão." (NR)

Destarte, tendo em vista ao disposto na lei supramencionada, não subsiste o argumento da ilegalidade avertada pela impetrante, ante a exigência do exame de suficiência, considerando que concluiu o curso em 2015, aplicável à espécie a legislação vigente.

Outrossim, no que tange a argumentação acerca da não obrigatoriedade da exigência do exame de suficiência, para Técnico em Contabilidade do ensino médio, como no caso da impetrante, destaco que o E.

Superior Tribunal de Justiça, em relação ao referido artigo, já se posicionou no sentido de que tal disposição transitória não tem o condão de eximir os técnicos em contabilidade da realização do exame de suficiência, uma vez que tal exigência se faz necessária tanto para bacharéis, como aos técnicos em contabilidade que não tenham concluído o respectivo curso quando da edição da Lei nº 12.249/10.

Portanto, de acordo com a legislação atual que condiciona o exercício da profissão de técnico em contabilidade ao cumprimento da exigência legal, qual seja o exame de suficiência, não há ilegalidade no ato da autoridade impetrada, porquanto legítima, uma vez que lastreada em disposições legais.

A propósito confira os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 201400950190-AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1450715-Relator(a) SÉRGIO KUKINA-STJ-PRIMEIRA TURMA-DJE DATA:13/02/2015)

"ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade posteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento".

(AMS 00100853420154036100-AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360278

Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA-TRF3-QUARTA TURMA-e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2016)

Incabível a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para que a impetrante se submeta ao exame de suficiência para inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO exame DE suficiência

. 1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450715 / SC / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 13/02/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO exame DE suficiência

. 1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. exame DE suficiência. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp 1.434.237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 2/5/2014.)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI 9.295/1946 ALTERADO PELA LEI 12.249/2010. exame DE suficiência. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA A INSCRIÇÃO CUMPRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Verifica-se que, no caso em tela, o ora recorrido preenchia os requisitos necessários para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade à época de sua colação de grau, tendo buscado a inscrição apenas quando já em vigor a Lei nº 12.249/10, que alterou o art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, exigindo a aprovação em exame de suficiência para o exercício da profissão de contador. 2.

Portanto, em razão disso, pode falar, hoje, em direito adquirido à obtenção do registro profissional, visto que, antes da entrada em vigor da lei que instituiu a exigência de aprovação no exame de suficiência, o impetrante já era bacharel em Ciências Contábeis, ou seja, cumpria o requisito exigido à época para o exercício da profissão. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1424784 / RS / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 25/02/2014)"

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7204/2018

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748328-56.1985.4.03.6100/SP

	94.03.041576-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP206693 VINICIUS JUCÁ ALVES
	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
SUCEDIDO(A)	:	TRW DO BRASIL S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.07.48328-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **TRW AUTOMOTIVE LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748328-56.1985.4.03.6100/SP

	94.03.041576-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
SUCEDIDO(A)	:	TRW DO BRASIL S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.07.48328-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **TRW AUTOMOTIVE LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-14.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023645-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INBRANDS S/A e outro(a)
	:	TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP330609A EDUARDO MUHLENBERG STOCCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00236451420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **INBRANDS S/A e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-14.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023645-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INBRANDS S/A e outro(a)
	:	TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP330609A EDUARDO MUHLENBERG STOCCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00236451420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

Int.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60671/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002157-13.2003.4.03.6113/SP

	2003.61.13.002157-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO CINTRA
ADVOGADO	:	SP133029 ATAIDE MARCELINO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a parte contrária manejou apelação em face de sentença de procedência destes embargos à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte reformou a decisão singular. Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 535 do CPC/73. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a sentença deve ser reformada ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 73. Assim já decidiu o E. STJ: **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg no AREsp 827.124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

No mais, sobre o debate dos autos destaca-se precedente da Corte Superior:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA. VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DE DISPOSITIVOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA Nº 284/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

V - A autoridade fazendária antes de proceder ao arbitramento do quantum devido por omissão na declaração de rendimentos pessoa física, em duas oportunidades viabilizou ao contribuinte demonstrar a incoerência da irregularidade, primeiramente, solicitando esclarecimentos acerca da constatada omissão pelo Fisco e, após a ocorrência do termo de verificação da falta e lavratura do auto de infração, com nova intimação, desta feita para impugnação específica, a qual, finalmente, foi rejeitada seguindo-se o arbitramento dos valores devidos.

VI - Os procedimentos realizados pelo Fisco, oportunizando ao contribuinte ampla defesa e contraditório, se compatibilizam com o disposto no artigo 6º, §3º, da Lei nº 8.021/90, o qual determina a notificação prévia do contribuinte para o arbitramento de valores devidos, restando tal previsão, conforme observado, regularmente suprida.

VII - Recurso especial improvido.

(REsp 1106198/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 01/04/2009)

De sua parte, a decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

"Conclui-se, pois, que a autoridade administrativa, ao efetuar o lançamento das exações que reputava devidas, fundamentou o procedimento de forma adequada, e que o julgamento do procedimento administrativo fiscal foi consonante os indícios de subavaliação do custo do imóvel de Franca e, como o embargante não trouxe aos autos documentos suficientes para afastar a autuação, em razão da presunção legal de veracidade, certeza e liquidez, é de ser mantido o auto de infração. Em suma, a CDA, conquanto questionada pela embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos." (destaquei)

Pois bem, verifica-se que o fundamento decisório se deu pela análise da prova dos autos, logo para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça.

Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

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

(...)

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

De outra parte, o recurso também não pode ser admitido pela alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 também prejudica a análise da divergência jurisprudencial. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E INSTRUÇÃO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

3. O mesmo óbice imposto à admissão do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional obsta a análise recursal pela alínea "c", estando a análise do dissídio jurisprudencial prejudicada.

4. Agravo regimental não provido.

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

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002157-13.2003.4.03.6113/SP

		2003.61.13.002157-1/SP
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO CINTRA
ADVOGADO	:	SP133029 ATAIDE MARCELINO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **LUIS ANTONIO CINTRA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a parte contrária manejou apelação em face de sentença de procedência destes embargos à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte reformou a decisão singular. Consignou esta Corte que o contribuinte não trouxe aos autos provas hábeis a afastar a autuação do Fisco no tocante ao imposto de renda por arbitramento em virtude de aumento patrimonial a descoberto.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

Para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

No mesmo sentido, confira-se precedente:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Os Ministros desta Corte, no ARE 639.228-RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral da controvérsia acerca da violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, nos casos de indeferimento de diligência probatória, por se tratar de matéria restrita ao âmbito processual, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. IV - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. V - A questão atinente à violação aos arts. 193, 194, 196 e 201 da CF/88, não foram objeto do recurso extraordinário e, desse modo, não pode ser aduzida em agravo regimental. É incabível a inovação de fundamento nesta fase processual.

Precedentes. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 820146 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 27-08-2014 PUBLIC 28-08-2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-80.2004.4.03.6100/SP

		2004.61.00.006686-8/SP
APELANTE	:	PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pinheiro Neto Advogados, com filcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega, em suma, o recorrente: (i) violação ao art. 6º, LC 70/91; (ii) negativa de vigência ao art. 110, CTN; (iii) impossibilidade de recepção da Lei nº 9.718/98 pela EC 20/98; (iv) necessidade de lei complementar para alargamento da base de cálculo e aumento da alíquota; (v) violação ao art. 151, II, CTN (princípio da hierarquia das leis).

Decido.

O acórdão recorrido foi lançado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. LEI 10.833/03. ARTS. 30 E 31. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (STJ). RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002; TRF-3; AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481; AG n.º 200.186 SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, já com o trânsito em julgado em 06/12/2010, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 826.428/MG, nos seguintes termos:

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º,

do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96. Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

Quanto às demais violações alegadas, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à alegada ofensa ao art. 6º, LC 70/91 e **não admito**, quanto às demais questões.

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-80.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.006686-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Pinheiro Neto Advogados, com fúlcro no art. 102, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega, em suma, o recorrente: (i) violação ao art. 59, *caput*, II e III c.c artigos 61 e 69, CF; (ii) contrariedade ao art. 195, *caput*, I e § 4º, CF; (iii) impossibilidade de recepção da Lei nº 9.718/98 pela EC 20/98; (iv) ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do devido processo legal; (v) ofensa ao direito de ação.

Decido.

O acórdão recorrido foi lançado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. LEI 10.833/03. ARTS. 30 E 31. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002; TRF-3; AG n.º 215.615 / SP, Processo n.º 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481; AG n.º 200.186 SP, Processo n.º 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

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

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-80.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.006686-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal Advogados, com fúlcro no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, CPC/73, uma vez que arbitrados honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00, em uma ação cujo valor dos depósitos judiciais convertidos em renda soma aproximadamente R\$ 40.000.000,00.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a Súmula nº 7/STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitante s, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no Resp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet

2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio das competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confira-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)" (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido." (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no montante de R\$ 10.000,00, quando o valor da causa foi fixado em R\$ 100.000,00.

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

Intimem-se.

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-29.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011013-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TPR BOULEVAR CAFE LTDA -ME e outro(a)
ADVOGADO	:	SP151581 JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro(a)
	:	SP114904 NEI CALDERON
APELANTE	:	PAULO ROSA FILHO
ADVOGADO	:	SP151581 JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
	:	SP114904 NEI CALDERON
No. ORIG.	:	00110132920084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por TPR BOULEVAR CAFE LTDA -ME e outro(a), contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admisão.

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

"Da legitimidade passiva

Afasto a alegação de ilegitimidade passiva do corréu Paulo Rosa Filho, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cónjuge prejudicado pela atitude do outro.

Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato.

Do cabimento da ação monitoria

Com efeito, os documentos acostados aos autos (contrato e extratos bancários) mostram-se necessários para o deslinde da questão, restando ausentes elementos que robrem a tese da defesa, não se justificando a anulação do feito pelos fundamentos constantes do recurso defensivo.

Destaca-se que a ação não é inepta, visto que nenhuma das hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC (1973), resta presente no caso em particular, sendo que o valor pleiteado na inicial é expresso (R\$ 55.899,95), ou seja, encontra-se presente o quantum debeat que cuja existência questiona o apelante.

Inclusive, não há que se falar em carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. Precedentes. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da produção de nova prova pericial

Não há que se falar em cerceamento de defesa em função da não realização de nova prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito.

Com efeito, os documentos acostados aos autos (contrato e extratos bancários) mostram-se suficientes para o deslinde da questão, restando ausentes elementos que robrem a tese da defesa, não se justificando a anulação do feito pelos fundamentos constantes do recurso defensivo ante a ausência de pertinência e de necessidade de produção da prova pericial.

Finalmente, é defezo ao juiz munciar as partes de provas que lhes cabem a produção exclusiva, sob pena de violação dos princípios da isonomia e imparcialidade.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da

hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto.

Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e conseqüentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova.

Da limitação da taxa de juros

A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/203, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar".

Sendo assim, salvo as hipóteses legais específicas, os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% ao ano, prevista no Decreto 22.626/33 (que dispõe sobre os juros nos contratos em geral), uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64 (que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias) e se submetem ao Conselho Monetário Nacional, órgão competente para formular a política da moeda e do crédito, bem como para limitar as taxas de juros, comissões e outras formas de remuneração do capital.

Nessa linha de orientação, o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado da Súmula 596, assim redigido:

"As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional".

Esse entendimento não foi alterado com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias, sendo possível, portanto, a fixação de juros superiores a 12% ao ano nos contratos de mútuo bancário submetidos ao CDC. A simples estipulação de juros acima deste percentual não configura abusividade (Súmula 382/STJ), conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça ao enfrentar a matéria pelo rito dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do CPC, por ocasião do julgamento do REsp 1.061.530-RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009.

Da comissão de permanência

É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

Se há previsão contratual, os acréscimos legítimos estipulados pelas partes contratantes incidirão até a integral quitação da dívida, de modo que não há espaço para que incidam normas legais supletivas da vontade das partes.

No caso de impontualidade, o contrato estabelece a incidência de comissão de permanência (cláusula 13ª - fl.17) que não se afigura acréscimo abusivo, pois objetiva remunerar a instituição financeira pela ausência de pagamento do montante e prazo pactuados, pois não decorre exclusivamente da vontade da instituição bancária, uma vez que sujeita às variações que incidem sobre o mercado financeiro. A questão foi objeto de muita controvérsia, contudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem legitimado sua aplicação, embora não de forma ilimitada, tal como estabelecido nas súmulas assim ementadas:

"Súmula 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula 472. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual."

Não há, portanto, ilegalidade na contratação de comissão de permanência que seja composta por encargos remuneratórios e moratórios (por exemplo, CDI e taxa de rentabilidade), desde que não seja cumulada com as demais parcelas previstas a título de juros remuneratórios, moratórios ou multa.

Da fixação de honorários advocatícios e despesas processuais em cláusula contratual.

Destaca-se que há previsão expressa no contrato na cláusula 14ª (fl. 17) no sentido de que a CEF viesse a provocar a atuação do Judiciário a fim de cobrar o seu crédito, a parte devedora pagará, a título de pena convencional, a multa contratual no valor de 2% (dois por cento) sobre tudo quanto for devido, respondendo ainda pelas despesas judiciais e honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da dívida apurada.

Entretanto, nos presentes autos, a CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais, ante a verificação da planilha de evolução da dívida acostada à fl.21, investindo interesse processual na declaração de nulidade da aludida cláusula.

Da nulidade de cláusulas contratuais

Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:16/11/2010 ..DTPB:.).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007428-14.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007428-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	PETRO BADOY COM/ DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00074281420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).
3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)
4. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.**
1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007428-14.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007428-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	PETRO BADY COM/ DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00074281420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-43.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.004604-8/SP
APELANTE	: DU BOM IND/ E COM/ DE RACOES LTDA
ADVOGADO	: SP160713 NADJA FELIX SABBAG e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00046044320134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. STF. RE 601.314/SP. JULGAMENTO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. DEPOSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

1. Depreende-se dos fatos narrados e documentos acostados aos autos que foi instaurado processo administrativo fiscal, no âmbito do qual o autor foi intimado para apresentar, perante a autoridade fiscal competente, documentação hábil e idônea da origem dos recursos movimentados nas contas correntes de sua titularidade, nos termos dos Termos de Intimação Fiscal. Tendo em vista que não foi justificada a origem dos recursos, foi lavrado o auto de infração com base nos extratos bancários obtidos sem autorização judicial.
2. Tendo em vista que o E. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 601.314/SP, em 24/02/2016, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que o artigo 6º, da LC 105/01, não ofende o direito constitucional ao sigilo bancário, e que a Lei nº 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, curvo-me à orientação pretoriana para julgar improcedente o pedido de anulação do débito fiscal constituído a partir de informações prestadas à Receita Federal, pelas instituições financeiras, sobre as contas correntes de titularidade da parte autora, sem autorização judicial.
3. Desta forma, constitucional a utilização das informações bancárias pelo Fisco e legítimos os diplomas aplicáveis à espécie - LC 105/2001, pelo que não há que se falar em anular os autos lavrados no Procedimento Administrativo MPF 08.1.07.00-2012-00595, declinados na inicial, bem como a reinclusão da parte Autora no sistema Simples Nacional.
4. Apelação não provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação ao artigo 5º, X, XII e LV, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A questão cinge-se sobre o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao fisco sem autorização judicial, nos termos da lei complementar nº 105/2001.

A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no tema 225 do e. STF: "Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência".

No julgamento do RE 601314, o e. STF consignou a seguinte tese:

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Segue a ementa completa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Estando o acórdão recorrido em consonância com o julgado mencionado, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-16.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021336-7/SP
AGRAVANTE	: EMERSON SCAPATICIO espólio
ADVOGADO	: SP332800 BRUNA PEREIRA THIAGO
REPRESENTANTE	: CARLA ANDREA AMALFI FRASCA SCAPATICIO
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: THAMEA DANELON VALIENGO
PARTE RÉ	: MAURO SABATINO
ADVOGADO	: SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO
PARTE RÉ	: YE ZHOU YONG
ADVOGADO	: SP227242A JOÃO FERREIRA NASCIMENTO
PARTE RÉ	: LI QI WU
ADVOGADO	: SP134475 MARCOS GEORGES HELAL
PARTE RÉ	: HICHAM MOHAMAD SAFIE

ADVOGADO	:	SP301534 MOHAMAD AHMAD BAKRI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00235297120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de **Emerson Scapaticio**, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não se verifica, *in casu*, a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente em suas razões, pois, a legitimidade dos membros do *Parquet* para postular em juízo, em casos desse jaez, não advém de lei ordinária, mas da Carta Magna que, como de curial sábeza, está no topo da pirâmide do ordenamento jurídico.

Reza o art. 129, inciso III, da Constituição Federal:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III- promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."

Portanto, eventual discussão atinente a questão, encontra guarida Constitucional, incabível na via recursal eleita, conforme se infere do julgado a seguir erementado, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ISSQN. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE. CADASTROS IRREGULARES DE CONTRIBUINTES, EM MUNICÍPIO NO QUAL NÃO EXERCEM ATIVIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC/73. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO TEMA. EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. SÚMULA 283/STF. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.**

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem, ao reformar a sentença, reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público para promover Ação Civil Pública em face do Município agravante e de 24 (vinte e quatro) empresas, com a finalidade de discutir possível ofensa ao princípio da moralidade, pois a inicial refere que mencionadas empresas promovem seus cadastros naquele ente municipal, no qual não exercem atividade, tão somente com o objetivo de se sujeitarem, indevidamente, à alíquota de 2% (dois por cento) do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, porquanto, de fato, o tributo seria devido a outros Municípios.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535, incisos I e II, do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no tocante às teses recursais de ofensa aos arts.

1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, 110 e 127 do CTN, 46, I, e 75 do Código Civil, porquanto não foram eles objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

V. No caso o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Desse modo, incide a jurisprudência desta Corte, firmada sob a égide do CPC revogado, no sentido de que "não se admite o prequestionamento ficto, ou seja, aquele segundo o qual, a oposição de Embargos de Declaração é suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento" (STJ, AgRg no AREsp 180.224/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 23/10/2012). Incidência do Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário da Corte em 09/03/2016 ("Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça").

VI. Não há contradição em afastar a alegada violação ao art. 535 do CPC/73, e, ao mesmo tempo, não conhecer do recurso, por ausência de prequestionamento, porque é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a questão à luz dos preceitos jurídicos desejados pela parte, sobretudo diante do brocardo da *mibi factum, dabo tibi jus*. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 543.829/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.190.734/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VII. A matéria em debate foi decidida, pelo Tribunal a quo, sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão, no mérito, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 584.240/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.473.025/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/12/2014; AgRg no REsp 1.445.860/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/06/2014).

VIII. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

IX. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 761.962/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018)

E ainda que se avançasse na cognição, em caso análogo, a Corte Uniformizadora da Legislação Federal, sob um viés infraconstitucional, decidiu que determinadas carreiras jurídicas, com assento constitucional, por possuírem estatuto próprio, prescindem de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, *ipsis litteris*:

"ADMINISTRATIVO. CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 8.906/1994. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 80/1994.

1. Inicialmente, verifica-se que a argumentação em torno da condenação em honorários veio desacompanhada da indicação de qual dispositivo de lei federal teria sido violado, o que impede impossibilita o exame do recurso interposto com base na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição.

2. O mérito do recurso gira em torno da necessidade de inscrição dos Defensores Públicos na Ordem dos Advogados do Brasil, questão notoriamente controversa nos Tribunais locais do País. 3. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no RHC 61.848/PA, assentou que "os defensores não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal".

4. A Constituição de 1988 abordou expressamente a Defensoria Pública dentro das funções essenciais à Justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Advocacia Pública, com as quais não se confunde.

5. Defensores Públicos exercem atividades de representação judicial e extrajudicial, de advocacia contenciosa e consultiva, o que se assemelha bastante à Advocacia, tratada em Seção à parte no texto constitucional. Ao lado de tal semelhança, há inúmeras diferenças, pois a carreira está sujeita a estatutos específicos; submetem-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios, e não pela OAB; necessitam aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que se possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo, além de não haver necessidade da apresentação de instrumento do mandato em sua atuação. 6. À vista dessas premissas, e promovendo o necessário diálogo das fontes, tem-se que o Estatuto da Advocacia não é de todo inaplicável aos Defensores Públicos, dada a similitude com a advocacia privada das atividades que realizam. Dessa forma, impensável afastar, por exemplo, a inviolabilidade por atos e manifestações (art. 2º, § 3º, da Lei 8.906/1994) ou o sigilo da comunicação (art. 7º, III). Entretanto, por todas as diferenças, aceita-se regime dispor previsto em legislação especial. 7. Em conclusão, o art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/1994 merece interpretação conforme à Constituição para obstar a necessidade de inscrição na OAB dos membros das carreiras da Defensoria Pública, não obstante se exija a inscrição do candidato em concurso público. Ademais, a inscrição obrigatória não pode ter fundamento nesse comando em razão do posterior e específico dispositivo presente no art. 4º, § 6º, da Lei Complementar 80/1994.

8. Recurso Especial conhecido e provido, com inversão do ônus da sucumbência.

(REsp 1710155/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 02/08/2018)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00011 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-16.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021336-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EMERSON SCAPATICIO espólio
-----------	---	----------------------------

ADVOGADO	:	SP332800 BRUNA PEREIRA THIAGO
REPRESENTANTE	:	CARLA ANDREA AMALFI FRASCA SCAPATICIO
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	THAMEA DANELON VALIENGO
PARTE RÉ	:	MAURO SABATINO
ADVOGADO	:	SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO
PARTE RÉ	:	YE ZHOU YONG
ADVOGADO	:	SP227242A JOÃO FERREIRA NASCIMENTO
PARTE RÉ	:	LI QI WU
ADVOGADO	:	SP134475 MARCOS GEORGES HELAL
PARTE RÉ	:	HICHAM MOHAMAD SAFIE
ADVOGADO	:	SP301534 MOHAMAD AHMAD BAKRI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG.	:	00235297120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo espólio de **Emerson Scapaticio**, com fundamento na alínea "a" e "b", do inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Observo, de pronto, que conquanto também fundado na alínea "b", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, o recorrente nem sequer alega ter o acórdão julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal. Conclui-se, destarte, pela impertinência da invocação ao referido permissivo constitucional, por não ocorrer na espécie, a hipótese ali arrolada.

O recurso enfrenta questão que diz com as funções institucionais do Ministério Público, sob o enfoque constitucional, dado que o acórdão recorrido houve por bem reconhecer a legitimidade do MPF para a propositura de ação civil pública por improbidade administrativa.

Não se verifica, *in casu*, a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente em suas razões, pois, a legitimidade dos membros do *Parquet* para postular em juízo, em casos desse jaez, não advém de lei ordinária, mas da Carta Magna que, como de curial sabeça, está no topo da pirâmide do ordenamento jurídico.

Reza o art. 129, inciso III, da Constituição Federal:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III- promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."

A matéria igualmente não comporta maiores debates, diante da torrencial jurisprudência emanada do excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 225.777/MG, concluiu pela legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, visando a defesa do patrimônio público e o ressarcimento de prejuízos causados ao erário."

(AI 829376 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 18-03-2014 PUBLIC 19-03-2014)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido."

(RE 208790, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2000, DJ 15-12-2000 PP-00105 EMENT VOL-02016-04 PP-00865 RTJ VOL-00176-02 PP-00957)

Sobre a alegada violação à cláusula de reserva de Plenário, explicitada na Súmula Vinculante nº 10, observe-se que já havia pronunciamento do Plenário do Supremo em face da matéria *sub judice*, sendo despcienda sua submissão ao Órgão Especial, *ipsis litteris*:

"RECLAMAÇÃO - ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA, NO CASO, DE ANTERIOR PRONUNCIAMENTO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO PRÓPRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (CF, ART. 93, XI), DEFERINDO A SUSPENSÃO CAUTELAR DE VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 313/2008, EM JULGADO MANTIDO POR DECISÃO DO RELATOR, NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL - APLICABILIDADE, À ESPÉCIE, DA NORMA INSCRITA NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PRECEDENTES - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(Rcl 17185 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Por conseguinte, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Excelsa Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023820-37.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023820-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO EUSTAQUIO BARBOSA espólio
ADVOGADO	:	SP227590 BRENO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOAQUIM FERREIRA BARBOSA NETO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP235013 JORGE ANTONIO PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00238203720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por PAULO EUSTAQUIO BARBOSA espolio, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"De fato, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo. Registre-se, então, que o hodierno entendimento para a cobertura securitária adjeta a mútuo habitacional, conforme a jurisprudência do C. STJ, é no sentido de que o prazo prescricional é ánuo, art. 206, § 1º, II, "b", do CC/02 :

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL ADJETO A CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL (SFH). PRESCRIÇÃO ANUA. APLICAÇÃO DO ART. 206, § 1º, II, b", DO CC.

- 2. Aplica-se a prescrição ánuo do art. 206, § 1º, II, "b", do CC/02 para a ação proposta pelo mutuário/segurado para recebimento da indenização do seguro adjeto a contrato de mútuo habitacional (SFH).
3. O termo inicial da prescrição conta-se da data da ciência inequívoca da incapacidade do segurado (Súmula 278 do STJ).

(AgInt no REsp 1420961/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 30/05/2017)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. SEGURO HABITACIONAL. PRETENSÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA DECORRENTE DE INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO ANUA. INCIDÊNCIA. ART. 178, § 6º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

- 1. "Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 871.983/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/4/2012, DJe 21/5/2012).
2. No caso, como a aposentadoria por invalidez foi concedida em 2007 e a ação foi ajuizada somente em 2011, a pretensão securitária está fulminada pela prescrição.
3. Agravo regimental provido. Extinção do processo com resolução de mérito."

(AgRg no AREsp 634.538/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 02/02/2017)

No caso concreto, o mutuário Paulo Eustaquio Barbosa faleceu em 14/11/2012, fls. 34, sendo que, como bem apontado pelo E. Juízo a quo, antes mesmo do término do prazo de um ano, o inventariante foi instado, pela CEF, a promover a habilitação do seguro, desatendendo, contudo, ao comando, aforando a presente lide somente no ano 2015, fls. 213, penúltimo parágrafo. Ora, inconteste que o prazo ánuo restou ultrapassado, estando o representante do falecido ciente da possibilidade de cobertura securitária, porém preferiu a inércia, olvidando de que o Direito (nem o Judiciário) socorre a quem dorme.

Nesta senda, vênias todas ao v. decisório de fls. 270, que suspendeu o leilão com fundamento em razão da aparente renúncia tácita da prescrição, tem-se ao vertente caso que o art. 191, CCB, não se aplica à espécie.

Com efeito, referido normativo dispõe que "a renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição".

Em tal cenário, só tem validade eventual gesto incompatível com a prescrição, o que implicaria em renúncia tácita ou expressa, agir que não prejudique a terceiro.

Ora, quem instou o mutuário a realizar habilitação no seguro foi a CEF, fls. 62/63, ao passo que a cobertura securitária não é realizada pela Caixa Econômica Federal, mas pela Seguradora.

É dizer, o agir econômico não se traduz em renúncia, porque o direito envolvido é de alçada da Seguradora, esta é que a realizar a cobertura, não a CEF.

Diferente quadro ocorreria se a Seguradora tivesse instado o polo mutuário a habilitar o seguro, aí sim a responsável pelo direito de cobrir o sinistro estaria renunciando à prescrição, o que não se deu à espécie, como visto.

Nenhum reparo, assim, a demandar a r. sentença, não socorrendo ao particular invocada legislação consumerista nem a previsão constitucional de moradia, porque o sistema a ser dotado de normas gerais e específicas, as quais se harmonizam e coexistem, cumprindo ao interessado observar ao todo do ordenamento, não apenas parte dele.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, arts. 6º, 21, XX, 22, IX, 183 e 243, CF, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consorte este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "b" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

"A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE. I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico. II - Em casos que tais, o dano é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum. III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 200501661740, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009 ..DTPB:..)"

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-57.2016.4.03.6325/SP

Table with 2 columns: ID and Description. Row 1: 2016.63.25.002897-0/SP

Table with 2 columns: Field and Value. Fields include APELANTE, ADVOGADO, APELADO(A), PROCURADOR, No. ORIG.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por CELIO MESQUIATTI SOBRINHO e outro(a), contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - IMÓVEL QUITADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMA DEMONSTRAÇÃO DE DANOS NO BEM - INEXISTÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE SINISTRO - QUITAÇÃO DO CONTRATO A ROMPER O VÍNCULO ENTRE O MUTUÁRIO E O SEGURADOR, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SUPOSTOS VÍCIOS OCORRERAM DURANTE O

PACTO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. A CEF tem interesse na lide, por se tratar de apólice de seguro pública.
 2. Nenhum reparo a demandar a r. sentença, que corretamente extinguiu o processo, sem exame de mérito, por carência de ação.
 3. As cláusulas contratuais têm efeito e vinculam os contratantes, evidentemente, durante a vigência do pacto, princípio do pacta sunt servanda.
 4. O contrato de financiamento foi quitado em 1992, sendo que a presente ação somente foi ajuizada em 2014, mais de duas décadas após o encerramento do vínculo contratual.
 5. Importante registrar que o financiamento originário é de 1984, portanto antigo, tendo se passado quase três décadas até o aforamento da lide.
 6. A petição inicial é paupérrima, estando desprovida de qualquer prova que demonstre a existência dos vícios apontados (umidade, infiltração, dilatação em razão do frio e do calor e deterioração do revestimento e da pintura), nem sequer uma fotografia a ter sido coligida, fls. 06/21.
 7. Não há prova de que a parte autora tenha comunicado a existência de sinistro, cuidando-se de mais um importante indicio do cunho especulativo desta demanda.
 8. Deve o polo particular ter em mente que nada é eterno, sendo seu o dever de conservar o bem, recordando-se, novamente, que, ao tempo do ajuizamento, quase duas décadas se passaram, cenário a demonstrar que o imóvel, por desgaste natural, não vício de construção, poderia demandar reparo pelo interessado, acaso existissem os vícios, improvable, ônus autorai, art. 333, I, CPC/73.
 9. Cumpre assinalar, ainda, que a postura particular é contraditória, pois, ainda que os vícios tenham surgido dentro do vínculo contratual, ao morador competia informar o sinistro, para que as providências correlatas fossem adotadas, mas não o fez.
 10. Desprovida de qualquer razoabilidade a invocação de vícios construtivos quase década após a quitação do contrato, somando-se a isso o fato de se tratar de imóvel com quase vinte anos de uso, não ter sido informado sinistro à seguradora muito menos demonstrada a existência de vícios.
 11. Ao caso concreto impõe-se a máxima de que o Direito (nem o Judiciário) socorre a quem dorme, vênias todas.
 12. O sucesso desta demanda impingiria ao segurador ônus eterno sem o percebimento da contrapartida necessária, o prêmio, pois a parte autora, desde 1992, nada paga a este título, de modo que eventual cobertura securitária que viesse a ser realizada acarretaria em escancarado desequilíbrio financeiro e contratual, porque graciosamente estaria o segurador a cobrir (hipotético) sinistro sem que o imóvel estivesse segurado.
 13. Acaso pretendessem os mutuários do SFH uma cobertura vitalícia, evidente que tal refletiria no preço do prêmio, o que acabaria sendo desvantajoso, evidente.
 14. Afigura-se limpo que a previsão normativa a respeito visa a cobrir os danos contratados e, até mesmo por questão de lógica, enquanto o contrato estiver vigendo, afinal, no caso concreto, neste período, nada provou o particular.
 15. Situação inversa seria, por exemplo, se o vício tivesse sido denunciado ou ocorrido durante a vigência do contrato, o que não se deu, porque passados muitos anos após o encerramento da cobertura, para então "descobrir" a parte requerente os apontados (improvable) danos.
 16. As provas contidas aos autos não demonstram a existência de quaisquer vícios, muito menos que tenham ocorrido durante a vigência do contrato, encerrando-se o dever obrigacional do segurador com a quitação do contrato, que rompe o elo entre os pactuantes, por patente. Precedente.
 17. Inexiste dever da Seguradora, nem da CEF, de prestarem cobertura securitária à parte autora. Precedente.
 18. Improvimento à apelação."
- Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

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

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7205/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007428-14.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007428-4/SP
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	: PETRO BADY COM/ DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
No. ORIG.	: 00074281420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **PETRO BADY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007428-14.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007428-4/SP
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	: PETRO BADY COM/ DE COMBUSTÍVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
No. ORIG.	: 00074281420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **PETRO BADY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60687/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304606-44.1995.4.03.6108/SP

	1995.61.08.304606-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP196006 FABIO RESENDE LEAL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG.	:	13046064419954036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Caixa Economica Federal - CEF, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. decisão de fls. 2923/2925 merece ser reconsiderada.

De fato, o contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/BU e Demian & Lopes Construtora LTDA atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato de empréstimo firmado entre a CEF e a COHAB, conforme se observa do Anexo III, cláusula 1ª: "b" que dispõe que: "O desembolso dos recursos oriundos do empréstimo independentemente do cronograma previsto no contrato, se ajustará ao cronograma constante do contrato de empreitada aprovado e se processará em função do andamento efetivo das obras contratadas, observadas as normas da CEF sobre a matéria;" (fls. 64).

Desse modo, verifica-se que o alegado adimplemento insatisfatório da COHAB, em relação ao pagamento do preço da empreitada, revela o interesse jurídico da CEF, a quem é atribuída, por sua vez, a impuntualidade do cronograma de desembolso dos repasses financeiros que davam suporte à execução das obras.

Vislumbra-se, pois, a existência de vínculo entre os contratos de empréstimo e de empreitada, vez que a liberação dos valores pela CEF, estava condicionada à comprovação da execução da obra.

Destaque-se, ainda, a previsão acerca da contratação pela COHAB, de empreiteiras para a execução da obra de construção do Conjunto Habitacional "Uchoa II", para o qual os recursos, objeto do financiamento, foram destinados. Na cláusula terceira, parágrafo primeiro, do Anexo III, integrante do referido contrato (fls. 65), ficou constando que: "Ocorrendo qualquer das circunstâncias previstas nas alíneas supracitadas, alternativamente à suspensão dos desembolsos, poderá a CEF efetuar o pagamento de faturas de obras diretamente às empreiteiras, mediante cheques endossados pelo AGENTE e até mesmo independentemente de endosso, caso o mesmo se negue a fazê-lo, levando as importâncias para tanto desembolsadas a débito do AGENTE, podendo a CEF, em consequência, assumir a efetiva administração do empreendimento."

Destarte, resta caracterizado o interesse jurídico da CEF na ação indenizatória proposta por Demian & Lopes Construtora Ltda. contra a COHAB/BU, sendo cabível a denunciação da lide, nos moldes do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE EMPREITADA. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB e a empresa KVM Engenharia e Construções Ltda atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos advindos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a agravante. Verificada a falha no desembolso por parte da Caixa Econômica Federal - CEF fica nítido que a impuntualidade da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB com a KVM Engenharia e Construções Ltda teve influência direta a partir do evento relatado.

II - Competência da 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP.

III - Agravo de instrumento provido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 0021344420124030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CEF. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E DE EMPREITADA. RECURSOS DO FGTS E DO SFH. VINCULAÇÃO LÓGICA E JURÍDICA. ART. 70, III, DO CPC. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- Insurge-se a Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão, por meio da qual foi deferido o pedido de denunciação da lide, formulado pela Companhia de Habitação Popular - COHAB de BAURU, nos autos da ação indenizatória proposta pela KVM Engenharia e Construções Ltda, sob o fundamento da existência de liame contratual indicativo da presença de interesse jurídico da CEF no deslinde da causa. - A KVM Engenharia e Construções Ltda, contratada pela COHAB para a construção do Conjunto Habitacional Colina III, pretende indenização por perdas e danos, alegando o inadimplemento da obrigação de pagar o preço da empreitada.

- No contrato de financiamento para construção do Conjunto Habitacional Colina III, celebrado entre COHAB de BAURU e a CEF, esta na qualidade de agente gestor do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ficou avençado que a verba necessária ao custeio da obra seria liberada de acordo com um cronograma baseado em fases de execução da obra, mediante fiscalização.

- Verifica-se, do exame das cláusulas contratuais, que a alegada inadimplência da COHAB, quanto ao pagamento à construtora do preço da empreitada, revela o interesse jurídico da CEF, a quem é atribuído o descumprimento do cronograma de desembolso dos recursos previstos para a execução da obra. Vislumbra-se, assim, a existência de vínculo entre os contratos de empreitada e de financiamento, pois a liberação dos valores pela CEF estava condicionada à comprovação da execução da obra, a cargo da construtora KVM. Dessa forma, restou evidenciado o interesse jurídico da CEF na ação indenizatória proposta pela construtora KVM contra a COHAB.

- Cabível a denunciação da lide, com fundamento no artigo 70, III, do Código de Processo Civil, em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processuais, por ter sido constatada a

existência de vinculação lógica e jurídica entre as partes, não havendo que se restringir a aplicação do instituto processual em questão, apenas, às hipóteses em que houver relação jurídica de garantia. Precedentes.

- Recurso de agravo de instrumento improvido. " (TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 0032794-94.1996.4.03.0000, Juíza Conv. Noemi Martins, j. 05/07/2007, DJU 04/10/2007) "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta aos dispositivos contratuais e legais.
2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à responsabilidade da CEF, deixando consignado que, a par de respeitar as opiniões em sentido contrário, e os julgados trazidos aos autos, entendendo ser inafastável o interesse e a necessidade de participação da empresa pública na ação ordinária em discussão, porque: 1) a COHAB firmou contrato com a empreiteira na qualidade de representante da CEF (cláusula sexta, parágrafo primeiro, fl. 93); 2) os valores utilizados pela COHAB para pagamento da empreiteira seriam repassados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, após rigorosa fiscalização (cláusula 5ª, parágrafo primeiro, fls. 110); 3) a execução da obra, pela empreiteira, estaria sujeita a fiscalização constante da CEF (cláusula 7ª, parágrafo primeiro, fl. 112), ou, principalmente, 4) o primeiro contrato (CEF X COHAB) foi celebrado com o objeto específico de financiar a construção do empreendimento Conjunto Habitacional São Joaquim da Barra II, e, por sua vez, o pactuado entre a COHAB e a empreiteira, objetiva a construção do mesmo empreendimento.
3. Ora, há evidente conexão entre os dois contratos, porquanto o descumprimento de um, por qualquer que seja a parte, interferiria sobremaneira no cumprimento do outro, contratos coligados que são, não havendo, pois, como afastar o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na ação ordinária movida pela empreiteira, motivo pelo qual, dou por esgotada a controvérsia acerca da interligação e interdependência entre ambos, a justificar a permanência da empresa pública no pólo passivo da ação ordinária, movida pela empreiteira, objetivando receber valores não pagos de sua remuneração, estipulados em contrato. (fls. 748v/749).
4. E, anteriormente, ao fundamentar tal posicionamento, houve citação e transcrição de julgamento anterior, proferido em caso análogo, no sentido de que: constatada a vinculação lógica e formal dos contratos firmados entre a denunciante e a denunciada, cabível a denunciação da lide, nos termos do art. 70, III, do CPC. Observância aos princípios da instrumentalidade e economia processuais (AG nº 2004.03.00.041753-4, Relator Juiz Convocado Marco Falavinha, votaram Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/03/2007, DJU 24/04/2007) (fl. 747).
5. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos rejeitados. " (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0041969-34.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15/03/2010, e-DJF3 Jud. 1 06/04/2010 p. 287)

No mesmo sentido, o C. STJ já se posicionou a respeito por oportunidade de casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CABIMENTO. VINCULAÇÃO LÓGICA E FORMAL ENTRE AS PARTES. DIREITO DE REGRESSO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.

1 - Constatada a vinculação lógica e formal dos contratos firmados entre a denunciante e a denunciada, cabível a denunciação da lide, nos termos do art. 70, III, do CPC.

Observância aos princípios da instrumentalidade e economia processuais.

3 - Recursos conhecidos e providos. "

(STJ, 4ª Turma, RESP 702365, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23/05/2006, DJ:06/11/2006, p. 330)

"CIVIL. FINANCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. RESCISÃO CONTRATUAL. CAUSAS. SÚMULA 7.

1. Está a Caixa Econômica Federal, segundo entendimento pretoriano, legitimada na qualidade de agente operador do FGTS a figurar no pólo passivo de ação onde debatida inadimplência no repasse de valores relativos a empréstimos destinados a construção de moradias populares, não se configurando neste caso o litisconsórcio com a União, excluída corretamente da lide.
2. O debate sobre as causas ensejadoras da suspensão dos repasses de parcelas do empréstimo à construtora, é matéria que, a par de não prequestionada, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, pois sua elucidação reclama investigação probatória.
3. Recurso especial não conhecido. " (STJ, 4ª Turma, RESP 645175, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 297 RSTJ vol. 00194 p. 459)

Diante do exposto, dou provimento aos agravos internos, a fim de reconsiderar a r. decisão de fls. 2923/2925 e julgar procedente a denunciação da lide promovida pela ré COHAB, nos moldes lançados pela r. sentença.

Por outro lado, estando a causa madura para julgamento, autorizada está a apreciação imediata do mérito da demanda, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante ao agravo retido interposto pela CEF às fls. 843/844 e reiterado em sede de apelação (fls. 2388/2389), tenho que não há falar em legitimidade da União Federal para responder aos termos do pedido, dado que a obrigação assumida pela Caixa Econômica Federal, materializada em contrato, não contou com a participação da União Federal, limitando-se o ajuste em estabelecer que os valores a serem repassados em favor da COHAB, e desta para a autora, adviriam de recursos vinculados ao FGTS; portanto, em sendo a CEF a gestora desses recursos, ela é a única legitimada a responder por eventuais atrasos nos repasses de valores vinculados a fundo de que ela é administradora.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido de fls. 843/844.

Passando a análise dos recursos interpostos, tenho que a preliminar de cerceamento de defesa merece ser acolhida.

No presente caso, a parte autora objetiva a condenação da ré ao pagamento de perdas e danos decorrentes de mora contratual ocorrida durante a construção de 208 (duzentas e oito) unidades do Conjunto Habitacional "Uchoa II".

E para a apuração de eventual atraso nos repasses dos recursos oriundos dos contratos de empreitada e de empréstimo firmados entre as partes deste feito, foi deferida a produção de prova pericial contábil. Ato contínuo, após a juntada do laudo pericial às fls. 1018/1173, a parte autora manifestou-se às fls. 1178/1187, a ré COHAB às fls. 1188/1190 e a ré CEF às fls. 1194/1293.

Posteriormente, após a abertura de prazo às partes para apresentação de alegações finais (fls. 1984), a parte autora se manifestou acerca do citado laudo pericial às fls. 1988/2017 e a CEF às fls. 2144/2195. Assim, na análise dos autos, houve impugnação ao laudo pericial apresentado. A CEF considera que as conclusões do expert foram supostamente omissas e contraditórias.

Ao invés de dar vista ao perito judicial para esclarecimentos complementares, o MM Juízo a quo proferiu sentença, silenciando sobre os pontos controvertidos.

Embora se possa invocar o princípio do livre convencimento do juiz, verifica-se pela análise dos autos que procede a dívida levantada pela CEF, prejudicada pela decisão singular, tendo o direito de saná-la. O ideal seria, portanto, que o expert ao menos prestasse esclarecimentos complementares apresentados pelas partes às citadas folhas, de modo a esclarecer a matéria.

Diante do exposto, dou provimento aos agravos internos, a fim de reconsiderar a r. decisão de fls. 2923/2925 e julgar procedente a denunciação da lide promovida pela ré COHAB e, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido de fls. 843/844 e dou provimento à apelação da CEF, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa suscitada, e, por conseguinte, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à primeira instância, com o posterior prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação supra, restando prejudicados a apelação da Cohab e o recurso adesivo da parte autora.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-89.2001.4.03.6002/MS

	2001.60.02.002405-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	UNICRED DOURADOS COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE DOURADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP249219A IGOR DOS REIS FERREIRA

DESPACHO

Trata-se de apelação fazendária e remessa oficial, tida por ocorrida, em ação ordinária ajuizada com o escopo de assegurar à autora a garantia de continuar usufruindo da isenção da COFINS e do PIS em relação aos atos cooperados, nos termos da LC 70/91, afastando as imposições da MP 1858 e Lei nº 9.718/98.

A apelação fazendária e remessa oficial foram parcialmente providas, ensejando a interposição de recurso especial pela autora, recurso extraordinário pela União Federal e recurso extraordinário adesivo pela cooperativa,

sendo o primeiro não admitido e os demais admitidos.

O Supremo Tribunal Federal determinou o retorno dos autos a esta Corte, tendo em vista o decidido no RE 585.235 (fl. 286).

Assim, ao recurso extraordinário da União Federal foi negado seguimento (fls. 289/290) e o recurso extraordinário da parte autora não foi admitido (fl. 291).

Consta certidão de decurso de prazo para a interposição de agravo em face dessas decisões (fl. 296).

Os autos retornaram à origem e, por ordem do MM Juízo *a quo*, foram remetidos a este Tribunal (fl. 328).

Entretanto, conforme informado pela parte autora (fl. 308) e informação de fl. 318, bem como constado no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, pende de julgamento o Ag 1.049.640, em cujos autos, restou decidido até o momento, conforme trasladado à fl. 322:

Nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de um daqueles já admitidos a respeito do thema decidendum (RE nº 596.911, MG; RE nº 598.290, MG; RE nº 596.851, MG). Intimem-se.

Ressalte-se que o Ag 1.049.640 possui atualmente o seguinte andamento processual, também em consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça:

23/03/2018 12:24 Processo Suspenso por Recurso Extraordinário com repercussão geral (TEMA 536) (265)

Desta forma, considerando que já proferidas decisões acerca dos recursos excepcionais interpostos nestes autos, **tomo sem efeito** o sobrestamento indicado nas certidões de fls. 329 e 329/v e **determino** o retorno dos autos à Vara de origem, em homenagem ao disposto no art. 1º da Resolução CJF 237/2013 ("Art. 1º No âmbito dos tribunais regionais federais, os autos físicos, após a digitalização para remessa aos tribunais superiores, serão devolvidos à vara de origem, onde deverão ficar sobrestados, aguardando o julgamento definitivo dos recursos excepcionais.").

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-53.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.009268-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
	:	SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP113514 DEBORA SCHALCH e outro(a)
APELADO(A)	:	WAGNER SPAOLONZI espólio
ADVOGADO	:	SP193475 RONALDO ORTIZ SALEMA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCCHIANO SPAOLONZI
PARTE RÉ	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP144668B SELMA BRILHANTE TALLARICO DA SILVA
	:	SP070001 VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
EXCLUIDO(A)	:	REGINA MORAIS DA COSTA
No. ORIG.	:	00092685320044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo BRADESCO SEGUROS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Wagner Spaolonzi celebrou contrato de mútuo habitacional e hipoteca com Banco Bradesco S/A em 16.12.94, para aquisição de imóvel localizado na Avenida Marcus Vinicius Valle n. 631, em Bragança Paulista (SP), com amortização pela Tabela Price, sem cobertura do FCVS e previsão de seguro mensal por morte/invalidez e danos físicos (fls. 14/21). Em 20.01.01, Wagner Spaolonzi, representado por curadora judicial, ajuizou a presente ação de rito ordinário em face do Banco Bradesco S/A, para a anulação da execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, reconhecimento de cobertura securitária e quitação da dívida. Sustenta o autor ter sido interdito em decorrência de distúrbios mentais (comportamento esquizofrênico), nos termos de sentença proferida em 28.09.99 (cf. edital de fl. 36). Assim, faz jus à cobertura securitária prevista na cláusula décima primeira do contrato de mútuo habitacional (invalidez permanente). Ressalta que a execução extrajudicial iniciou-se em 1998 e que os leilões foram a ele notificados em 1999, quando já se encontrava incapacitado (fls. 2/12). Os autos foram distribuídos ao Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Osasco (SP). Banco Bradesco S/A apresentou contestação, acompanhada de documentos referentes à execução extrajudicial (fls. 56/71 e 72/90). O Juízo a quo determinou a inclusão da seguradora no polo passivo do feito, na condição de litisconsorte necessária (fl. 96). Em cumprimento à determinação judicial, o autor requereu a citação de Bradesco Seguros S/A (fl. 106). Bradesco Seguros S/A contestou o feito e denunciou à lide o Instituto de Resseguros Brasil - IRB (fls. 131/151). O autor reiterou as alegações deduzidas na petição inicial (fls. 197/199). O Ministério Público Estadual manifestou-se à fl. 242v. Citado, o Instituto de Resseguros Brasil - IRB apresentou contestação (fls. 259/268). Bradesco Seguros S/A denunciou à lide a Caixa Econômica Federal, dado que foram a ela transferidas as funções do IRB a partir de julho de 2000 (fls. 294/295). Intimado, o autor não se manifestou sobre a denunciação da lide, que foi deferida pelo Juízo a quo (fl. 297v., 299/299v.). A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento do feito (fls. 304/309). As partes manifestaram-se às fls. 312/316 e 318/319. Os autos foram redistribuídos ao Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo (fl. 320). O Juízo a quo determinou a suspensão do feito para regularização da curatela do autor (fl. 343). Posteriormente, acolheu a substituição da curadora e determinou a apresentação de réplica (fl. 369). O Ministério Público Federal requereu a realização de prova pericial médica a fim de verificar a data em que o autor teria se tornado incapaz, bem como se a invalidez seria permanente ou temporária (fls. 379/384). O curador informou o falecimento do autor em 05.02.09 (cf. certidão de óbito de fl. 393). O Juízo a quo determinou a suspensão do feito, para a habilitação dos herdeiros do autor (fl. 394). O espólio de Wagner Spaolonzi requereu o ingresso no feito (fl. 398). A União postulou sua inclusão na lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal (fls. 415/416). O Ministério Público Federal afirmou não subsistirem os motivos que ensejaram sua intervenção no feito (fl. 443). O Juízo a quo considerou desnecessária a realização de prova pericial e julgou antecipadamente o feito (CPC, art. 333, I) (fls. 461/465v., integrada às fls. 475/476v). Bradesco Seguros S/A e Caixa Econômica Federal interpuseram apelação. A petição inicial atende os requisitos do art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, dado que não lhe falta pedido ou causa de pedir e os fatos narrados não são proposições logicamente inconciliáveis. Bradesco Seguros S/A não comprova a existência de coisa julgada ou de liminar que tenha autorizado a realização do leilão extrajudicial. A afirmada ilegitimidade passiva ad causam é matéria

que diz respeito ao mérito, pois fundamentada em ausência de responsabilidade por suposta falta de comunicação do sinistro no prazo estabelecido em contrato. Consta do laudo de perícia médica elaborado por Bradesco Seguros S/A, datado de 04.06.99, que a invalidez de Wagner Spalozzi foi comunicada à seguradora, que negou a cobertura sob o fundamento de que "apesar do quadro psicótico agudo, caso permaneça em tratamento adequado, o periciando tem bom prognóstico" (invalidez temporária) (fls. 32/34). Bradesco Seguros S/A não juntou aos autos documento que comprove ter comunicado a negativa de cobertura a Wagner Spalozzi. O termo de negativa de cobertura (fls. 162/163) não veio acompanhado de comprovante de recebimento pelo autor ou curador. Cumpre registrar, ainda, que não corre a prescrição contra o incapaz que tenha discernimento reduzido (CC de 1916, art. 169, I). A responsabilidade do Instituto de Resseguro do Brasil - IRB, nos termos do art. 68 do Decreto-lei n. 73/66 (posteriormente, Caixa Econômica Federal), é matéria estranha ao objeto da lide, pois não responde diretamente ao autor pelo montante assumido no resseguro. Assim, inadmissível a denunciação da lide realizada por Bradesco Seguros S/A, que deve valer-se de ação própria para eventual responsabilização da resseguradora (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.02.015171-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 22.09.15; AC n. 2004.61.27.000231-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10; AC n. 2004.61.23.001912-8, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, decisão, j. 22.02.16; AC n. 2007.61.00.017846-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 08.03.16). Portanto, devem ser rejeitadas as preliminares deduzidas por Bradesco Seguros S/A, assim como a denunciação da lide ao IRB e Caixa Econômica Federal.

O laudo do perito judicial, datado de 29.07.98 e elaborado nos autos da ação de interdição, afirma que o autor apresentava sinais de esquizofrenia e que as manifestações iniciaram-se "há aproximadamente 2 (dois) anos" (fls. 32/34). Nos termos de ofício do Diretor Clínico do Sanatório Ismael, o autor foi internado em 31.07.98, com quadro de transtorno psicótico agudo, "estando no momento incapacitado para exercer os atos da vida civil" (fl. 24). A sentença que declarou a interdição foi proferida em 28.09.99 (cf. edital de fl. 36).

O período em que a condição nosológica do autor manifestou-se é corroborado pelo laudo de perícia médica de Bradesco Seguros S/A, elaborado em 04.06.99. Malgrado tenha sido negada a cobertura securitária, consta do laudo que o "periciando apresenta quadro compatível com o diagnóstico de transtorno psicótico agudo", que o início da doença ocorreu há aproximadamente 3 (três) anos (fls. 164/165). O início do procedimento de execução extrajudicial e a designação de datas para leilão ocorreram em 1998 e 1999 (fls. 23, 72/82), quando o autor já apresentava discernimento reduzido. Os avisos de recebimento de fls. 83/84, datados de novembro de 1997, não foram assinados pelo autor. Portanto, forçoso concluir que os elementos constantes dos autos comprovam a alegação do autor de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

A invalidez de Wagner Spalozzi foi comunicada à seguradora pela companheira do autor, conforme se verifica do documento de fl. 22. O laudo pericial elaborado por Bradesco Seguros S/A menciona a comunicação do sinistro, cuja cobertura foi negada em 22.06.99, ao fundamento de inocorrência de invalidez (fls. 162/163). Assim, restou cumprida a cláusula décima primeira do contrato de mútuo, que dispõe:

Do seguro

Cláusula Décima Primeira: Declara(m) o(a,s) Devedor(a,s) estar(em) ciente(s) de que na ocorrência de evento amparado pelos seguros estipulados para o SFH, relativamente às coberturas de Morte e Invalidez Permanente do(a,s) Comprador (a,s) e Danos Físicos no Imóvel objeto do financiamento, o sinistro deverá ser comunicado ao Credor, por escrito, no prazo máximo de 20 (vinte) dias a contar da data do sinistro (...).

Cumpria ao Bradesco Seguros S/A comprovar que, em data anterior à invalidez do autor, os prêmios do seguro não estariam sendo pagos, ônus do qual não se desincumbiu (CPC de 1973, art. 333, II). Não há cláusula que disponha sobre a necessidade de notificação da seguradora, que sequer é indicada no contrato.

O laudo de Bradesco Seguros S/A, que considerou tratar-se de invalidez temporária (fls. 164/165), não deve prevalecer em face do laudo do perito judicial, que atestou a invalidez permanente do autor, posteriormente interdito por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Bragança Paulista (fls. 32/34 e 36).

Assim, deve ser mantida a sentença na parte em que considerou presentes os requisitos para a cobertura securitária, com quitação do contrato de mútuo habitacional celebrado pelo autor com Banco Bradesco S/A.

Em relação aos honorários advocatícios, assiste razão ao Bradesco Seguros ao afirmar ser exacerbada a fixação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Tendo em vista que os atos processuais foram praticados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, Lei n. 5.869/73, a pretensão recursal relativa aos honorários advocatícios será apreciada em conformidade com o disposto nessa lei. Nesse sentido, foram julgados pela 11ª Turma deste Tribunal os seguintes recursos: AC n. 0013949-56.2010.4.03.6100, Fed. Cecília Mello, j. 24.05.16; AC n. 0010789-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Nino Toldo, j. 24.05.16. Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois) mil reais, considerando-se o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (Lei n. 5.869/73), a complexidade da causa e os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Bradesco Seguros S/A, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada um dos réus (Bradesco Seguros S/A e Banco Bradesco S/A); **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para extinguir o feito sem resolução do mérito em relação a ela, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil de 1973. Tendo em vista o princípio da causalidade, condeno Bradesco Seguros S/A em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da Caixa Econômica Federal. É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006811-35.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.006811-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	NAIR MUKAY SUGUIMOTO
ADVOGADO	:	SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ- SP
No. ORIG.	:	00068113520064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 363/364: Nada a decidir, tendo em vista que a competência deste juízo da Vice-Presidência se esgotou com prolação da decisão de fls. 361/362.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-49.2010.4.03.6123/SP

	2010.61.23.001018-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00010184920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 454/460 e 462: Nada a decidir, considerando que a competência deste juízo da Vice-Presidência se esgotou a partir das decisões de fls. 450, 451 e 452/453 e que já foi decorrido o prazo para oposição de embargos de declaração. Quaisquer requerimentos devem ser direcionados à vara de origem Intimem-se.

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-83.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.002776-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMAR ANTONIO PULITO
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00027768320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por VALDEMAR ANTONIO PULITO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"Versa o recurso interposto matéria de Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços, celebrado em 10.11.2008, tendo sido julgados parcialmente procedentes os embargos monitorios.

Sustenta o apelante o excesso de cobrança pela instituição financeira em razão de capitalização de juros. Sem razão nesta questão.

Observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).
2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.
5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.
6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.
7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.
8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.
9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.
10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.
11. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

(...)

14. Apelação parcialmente provida."

(AC 0008445720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e nada, portanto, obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011141-95.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.011141-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00111419520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por JOSE EDUARDO RIBEIRO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"Inicialmente, o apelante pugna pelo reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento e processamento da causa, em razão do julgamento no STJ dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363/SC.

Contudo, tal questão está preclusa, tendo em vista que já decidida por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 0007889-29.2013.4.03.0000/SP, no qual restou decidido pela manutenção da Caixa Econômica Federal no feito, na forma do art. 50 do CPC, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgamento da ação (fls. 539/545).

Quanto ao mérito, a r. sentença não merece reparos.

Consigno que a parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

O imóvel objeto do contrato foi adquirido através de instrumento particular de promessa de compra e venda em 01/11/1983, firmado por Eurípedes Cassiano Silva e Maria Aparecia da Silva, mutuários originários do contrato de financiamento, no âmbito do SFH, junto ao agente financeiro COHAB/ST. O autor, por sua vez, celebrou com os referidos mutuários instrumento particular de compromisso de compra e venda ("contrato de gaveta") em 04/03/1984.

Consta, também, que o contrato em questão foi quitado pelos mutuários primitivos em 16/03/2001 (fls. 91 e 367).

É certo que, nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se interrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES. SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. TERCEIRO BENEFICIÁRIO. 1. Não há julgamento extra petita se o Tribunal decide questão que é reflexo do pedido contido na petição inicial. Precedentes. 2. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. 4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes. 5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

No caso dos autos, não há prova da comunicação do sinistro à seguradora, primeiro passo para que desse início ao processo administrativo para indenização securitária. Desse modo, se a seguradora nem ao menos foi informada do sinistro, não houve, logicamente, recusa de sua parte.

Assim, não há pretensão resistida que justifique a propositura da presente demanda, concluindo-se pela falta de interesse de agir da apelante, na modalidade necessidade.

A corroborar tal entendimento trago à colação o seguinte julgado proferido pela 2ª Turma:

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - IMÓVEL QUITADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMA DEMONSTRAÇÃO DE DANOS NO BEM - INEXISTÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DE SINISTRO - QUITAÇÃO DO CONTRATO A ROMPER O VÍNCULO ENTRE O MUTUÁRIO E O SEGURADOR, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SUPPOSTOS VÍCIOS OCORRERAM DURANTE O PACTO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1.(...)

2. Nenhum reparo a demandar a r. sentença, que corretamente extinguiu o processo, sem exame de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

6. A petição inicial é paupérrima, estando desprovida de qualquer prova que demonstre a existência dos vícios apontados (umidade, infiltração, dilatação em razão do frio e do calor e deterioração do revestimento e da pintura, fls. 02, último parágrafo), nem sequer uma fotografia a ter sido coligida, fls. 09/15.

7. Não há prova de que a parte autora tenha comunicado a existência de sinistro, cuidando-se de mais um importante indicio do cunho especulativo desta demanda, data venia.

(...)

18.Improvimento à apelação.

(TRF3, AC Nº 00080032320124036104, 2ª Turma, Relator: Juiz Convocado SILVA NETO, julgado em 05/12/2017 e publicado no e-DJF3 Judicial em 14/12/2017)

Diante do exposto, nego provimento à apelação."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2013.61.09.005221-0/SP
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	: CLAUDETE RICARTE VICTOR
ADVOGADO	: SP258769 LUCIANA RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00052219120134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Por primeiro conheço do agravo retido, eis que reiterado nas razões de apelação pela CEF, o que atende ao disposto no art. 523 do CPC/73.

A questão acerca da suspensão da cobrança das prestações se confunde com a matéria de mérito e como tal será analisada.

DA LEGITIMIDADE DA CEF

O presente contrato de mútuo para aquisição de imóvel (fls. 45/58), encontra-se atrelado ao de seguro, conforme se verifica em sua cláusulas vigésima e parágrafo quinto, in verbis:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA - SEGUROS - Durante a vigência deste contrato de financiamento são obrigatórios os seguros contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, previstos na Apólice de Seguro Habitacional Compreensivo, para operações de Financiamento com recursos do FGTs, os quais serão processados por intermédio da CEF, obrigando-se o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) a pagar os respectivos prêmios.

(...)
"PARÁGRAFO QUINTO - SINISTRO - Em caso de sinistro de qualquer natureza, fica a CEF autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização, aplicando-o na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S)."

Dessa forma, conclui-se que a CEF atuando como agente financeiro surge perante o público na condição de estipulante e real contratante do seguro, estabelecendo inclusive o recebimento direto do valor da cobertura em caso de sinistro.

Assim, cabe à CEF, na qualidade de mutuante, nas causas que versem sobre o pagamento de indenização securitária, ocupar o polo passivo da demanda juntamente com a seguradora, visto que, nos termos do pactuado, possui o encargo de receber diretamente da seguradora o valor da respectiva cobertura, na ocorrência de sinistro.

Acerca do tema, esta E. Corte assim se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. MORTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar na ação, pois a questão posta nos autos cinge-se a cobertura do saldo devedor de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação, por morte de um dos mutuários, pelo seguro, e, sendo a empresa pública intermediária na sua contratação, referido contrato também se realiza em seu interesse.

(...)

5. Agravos legais improvidos."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Juíza Fed. Sílvia Rocha, j. 09/11/2010, DJF3 CJ1 19/11/2010, p. 73)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E DE SEGURO COLIGADOS.

1. O seguro é contratado pelo mutuário, embora obrigatoriamente por intermédio do agente financeiro (cláusula vigésima e seguintes - fls. 74-86). A relação jurídica que surge desse contrato se forma entre o mutuário e a companhia seguradora, figurando a CEF como terceiro interessado. E o interesse da CEF decorre da disposição que determina o pagamento de eventual indenização também por intermédio da CEF, a quem se assegura o direito de quitar o saldo devedor, entregando ao mutuário apenas as sobras que porventura houver.

2. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o polo passivo, juntamente com a Seguradora.

3. Os contratos de mútuo e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 200603000879745, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/10/2009, DJF3 CJ1 DATA: 22/10/2009 PÁGINA: 193)

Verificada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da ação, há de se considerar competente para o processamento do feito a Justiça Federal. Assim, afasto a preliminar aduzida pela CEF.

DA COBERTURA SECURITÁRIA

O Contrato em questão prevê a obrigatoriedade do seguro previsto pela apólice compreensiva habitacional ou que venham a ser adotados pelo Sistema Financeiro de Habitação, sendo que a parte autora efetuou os pagamentos dos encargos relativos aos seguros MIP mensalmente, durante anos. Em contrapartida a contratada assegurou-lhe que em caso de invalidez permanente, ocorreria a quitação automática do preço, devendo para isso ser informada do ocorrido.

O contrato de seguro prevê, dentre os riscos cobertos "a invalidez permanente do segurado, como tal considerada a incapacidade total e definitiva para o exercício da ocupação principal e de qualquer outra atividade laborativa, causada por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a incapacidade, após a assinatura do instrumento contratual com o estipulante, mediante comprovação, através da declaração emitida pela perícia médica do órgão de Previdência Social para o qual contribua o Segurado e por questionário específico emitido pela Seguradora e respondido pelo médico-assistente do Segurado, facultando ainda à Seguradora, a seu exclusivo critério, a realização de perícia médica no segurado".

Verifica-se no presente caso, conforme carta de concessão/cálculo, acostada aos autos, à fl. 37, que a autora foi aposentada por invalidez pelo INSS a partir de 17/07/2012.

A autora comunicou a ocorrência do sinistro, a fim de obter a quitação do contrato, conforme a apólice de seguro habitacional. No entanto, a Caixa Seguros S/A negou a cobertura securitária, em 05 de novembro de 2012, conforme documento de fl. 108, o que ensejou a propositura da presente ação em 30/08/2013.

Verifica-se que a doença que gerou a incapacidade permanente não é anterior à assinatura do contrato que se deu em 30 de agosto de 2006, tendo em vista que a autora tornou-se inválida permanente e aposentou-se nesta condição em 17/07/2012.

A época do sinistro, a autora estava adimplente com suas obrigações e continuou honrando com as prestações mensais mesmo após a invalidez permanente.

Por fim, cumpre ressaltar que a invalidez atestada pelo órgão previdenciário restringe-se ao trabalho habitual, enquanto que aquela prevista no contrato de seguro se refere a qualquer atividade laborativa.

A mera alegação de que não está caracterizado o estado de invalidez total para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa não pode afastar a cobertura securitária, uma vez que se trata de mutuária aposentada por invalidez permanente pelo órgão previdenciário, sendo tal comprovação apta a alcançar a cobertura prevista no contrato.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO SEGURO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO DEVIDA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. - É eficaz à comprovação de invalidez permanente a concessão do benefício pela Previdência Social, apta a alcançar a cobertura contratualmente prevista. - Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. - Embargos de declaração conhecidos e improvidos. (AC 00023826120114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013 - FONTE: REPUBLICACAO.)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO. INCAPACIDADE PERMANENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- "A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário."

(REsp 590.215/SC, Terceira Turma, DJe de 03/02/2009.)

- O prazo prescricional inicia-se com a concessão da aposentadoria por invalidez, mas é suspenso pelo requerimento de cobertura securitária, voltando a correr apenas a partir da ciência da resposta da solicitação. Considerando os documentos acostados aos autos, a ação foi proposta dentro do prazo prescricional. - Não pode a CEF pretender afastar a cláusula contratual com base em circulares da SUSEP vigentes apenas após a assinatura do financiamento e referentes a contratos de seguro distintos da espécie examinada nos autos, sendo a concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS suficiente para a comprovação da incapacidade permanente.

- Apelação improvida." - grifo nosso.

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº 2000.85.00007298-2, Rel. Des. Federal César Carvalho, j. em 24.9.2009, DJE de 9.10.2009, p. 291).

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). INOCORRÊNCIA

DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTE A COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ PERMANENTE. CLÁUSULA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE.

I - Se a situação da mutuária, aposentada pelo INSS, em virtude de invalidez permanente, enquadrar-se na definição de "invalidez permanente", constante do contrato de mútuo habitacional e imposta como condição para garantia do direito à quitação do imóvel financiado pelo SFH, afigura-se correta a sentença que indeferiu o pedido de prova pericial, não restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, na espécie nos autos. Preliminar rejeitada.

II - Ocorrendo a invalidez permanente durante a vigência de contrato de mútuo habitacional, tem o mutuário direito à quitação do saldo devedor referente ao aludido contrato pela seguradora. O fato do INSS ser obrigado a rever os benefícios de dois em dois anos, não afasta o direito à cobertura, na espécie, uma vez que os termos do contrato não fazem ressalvas neste sentido, impondo tão somente a comprovação de invalidez permanente, ocorrida após a assinatura do contrato, mediante apresentação de documentos procedentes do órgão oficial de previdência, como na hipótese caracterizada nos autos.

III - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(AC 2001.38.00.012339-3/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ p.58 de 22/08/2005)

Dessa forma, demonstrado o início da invalidez permanente somente após a assinatura do contrato de mútuo, deve ser declarado o contrato quitado no percentual da titularidade da autora, a partir de 17/07/2012.

DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO

Como visto, o presente contrato de financiamento encontra-se atrelado ao do seguro. Dessa forma, conclui-se que a CEF atuando como agente financeiro surge perante o público na condição de estipulante e real contratante do seguro, estabelecendo inclusive o recebimento direto do valor da cobertura em caso de sinistro.

A Caixa Seguradora S/A pretende que a obrigação de restituição dos valores pagos relativos à prestação seja imposta apenas a Caixa Econômica Federal, que é a responsável pelo recebimento das parcelas, alegando que não poderia devolver algo que não recebeu.

De fato, compete ao agente financeiro realizar a cobrança e o recebimento das parcelas, motivo pelo qual a seguradora deve ser desonerada quanto à devolução das prestações do financiamento.

No caso dos autos, tem a autora direito à restituição pelo agente financeiro (CEF) dos valores pagos, atualizados, a partir da ocorrência do sinistro, reconhecendo, assim, seu direito à quitação do contrato de financiamento celebrado e a devolução, pela Caixa Seguradora S/A ao agente financeiro do contrato (CEF), da parte que diz respeito especificamente ao seguro, desde que tenham sido repassados tais valores de contribuição à seguradora.

Obviamente a quitação se dará com o pagamento da cobertura ao agente financeiro, que deverá necessariamente restituir os valores pagos pela parte autora desde 17/07/2012, data da concessão da aposentadoria por invalidez.

O valor da indenização e a devolução das parcelas devidas a título de seguro serão suportados pela companhia seguradora, conforme parágrafo quinto, da cláusula vigésima do contrato de mútuo (fl. 50).

Diante da procedência do pedido autoral, resta prejudicado, pois o pedido de revogação da liminar que determinou a suspensão da cobrança das prestações do contrato de financiamento.

Passo à análise do mérito do recurso da autora.

Com efeito, a indenização securitária deverá ser apurada de acordo com a participação de cada devedor na composição da renda, conforme se observa à fl. 50 do parágrafo sexto da **CLÁUSULA VIGÉSIMA**, in verbis:

"PARÁGRAFO SEXTO - COMPOSIÇÃO DA RENDA FAMILIAR - Acorda(m) o(s) DEVEDOR(ES)/FUDUCIANTE(S), desde já, em conformidade com a legislação pertinente que a indenização do seguro que vier a ser devido, no caso de morte ou invalidez permanente, será calculada proporcionalmente à composição de renda, cuja alteração só será considerada para efeitos indenizatórios, se expressamente obedecidos os requisitos estabelecidos na apólice de seguro habitacional, observados os referentes a nomes, valores e percentuais, indicados na letra "A" deste instrumento e constantes na ficha de cadastro, integrante do processo de financiamento respectivo, a que faz parte complementar deste contrato."

Consta, ainda, da apólice habitacional, em sua cláusula 10^a, item 10.2 que:

"Quando houver mais de um adquirente da mesma unidade residencial, inclusive marido e mulher, casados em comunhão de bens ou não, a indenização será proporcional à participação de cada um, expressa no respectivo instrumento contratual."

Destarte, a quitação do saldo devedor deve ser na proporção da composição da renda assumida pelos devedores para fins de indenização do seguro compreensivo da apólice habitacional.

Nesse sentido:

"CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO. COBERTURA SECURITÁRIA. EVENTO MORTE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PROPORCIONALIDADE NA COMPOSIÇÃO DA RENDA. No evento morte, a cobertura securitária do saldo devedor do financiamento é proporcional à participação de cada Mutuário na composição da renda. Exegese extraída do Contrato de Mútuos combinada com a Cláusula Nona da Apólice de Seguro. Caso em que a indenização do seguro quita apenas 50% do saldo devedor do financiamento. A discussão judicial sobre o montante do débito é suficiente para obstaculizar a inscrição do nome do mutuário nos órgãos de restrição ao crédito. Jurisprudência."

(TRF5, 3ª Turma, AC 200283000189567, Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa, j. 28/09/2006, DJ 16/11/2006, p. 767 - n.º 219)

PROCESSO CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA MUTUÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPOSIÇÃO DA RENDA.

FALECIMENTO DE UM DOS MUTUÁRIOS. QUITAÇÃO PARCIAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à desnecessidade da presença da União em processos onde se discute contrato de financiamento pelo regime do SFH, com cobertura pelo FCV5. 2. A parte autora detém legitimidade para pleitear a utilização da indenização securitária devida para a quitação do mútuo habitacional contratado junto à CEF. 3. Não se aplica ao caso a prescrição anual do artigo 178, § 6º, do CC/1916. Os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, perante um dos seus agentes financeiros, torna obrigatória a contratação de seguro. Há, assim, nesta espécie de contrato, duas relações jurídicas obrigacionais; a) uma relativa ao contrato de mútuo habitacional, firmado entre o agente financeiro e o mutuário e b) a outra pertinente ao contrato de seguro,stando em seus pólos um agente financeiro e uma companhia de seguradora. 4. Aos mutuários, meros beneficiários, que não participaram do contrato de seguro, aplica-se a prescrição decenal, prevista no art. 205 do Código Civil: "Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor." 5. De acordo com o quadro acostado à fl. 44 a composição de renda da autora, para fins de indenização securitária é de 63,41% e a do mutuário sinistrado é de 36,59%. O pedido de quitação integral do financiamento em virtude do falecimento de um dos mutuários, portanto, não se sustenta, pois de acordo com o parágrafo único da cláusula vigésima do contrato e o quadro acostado à fl. 44, o valor correspondente a 63,41% do saldo devedor à época do sinistro permanece sob a responsabilidade da parte autora. Todavia, cabível a quitação proporcional (39,59%). 6. Mantida a sentença.

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200872070011521, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 15/12/2009, D.E. 21/01/2010)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE DA CEF E DA CAIXA SEGURADORA S/A. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO - LER.

INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA PROPORCIONAL À COMPOSIÇÃO INICIAL DE RENDA. PREVISÃO CONTRATUAL. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Esta Corte Regional firmou o entendimento de que "a instituição financeira mutuante e a seguradora têm legitimidade passiva para atuar no feito em que o autor/mutuário pretende a quitação do saldo devedor pela utilização da cobertura securitária: esta, por ser a responsável pelo pagamento da indenização; aquela, porque, além de mutuante e credora hipotecária, possui a incumbência de fornecer a quitação do mútuo, representar o mutuário perante a seguradora e atuar como preposta desta. (AC 2007.38.00.002163-6/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 p.221 de 14/12/2009). 2. Comprovada a aposentadoria por invalidez permanente, por órgão da Previdência Social, o mutuário faz jus à cobertura securitária contratada. Precedentes desta Corte Regional. 3. A alegação de que há expectativa, em tese, de recuperação para os que sofrem lesão de esforço repetitivo (LER) não pode afastar a cobertura securitária, uma vez que além de ser fato incerto, trata-se de mútuo já aposentado por invalidez permanente pelo INSS. 4. O "juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, sendo certo, ademais, que o princípio do livre convencimento motivado apenas reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico". (STJ, AGRESP 439574/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.5.2003, p. 307). 5. A quitação do saldo devedor deve ser na proporção da composição de renda da mutuária para fins de indenização securitária prevista no contrato de mútuo, conforme rege a apólice do seguro habitacional. 6. Redução da condenação de honorários advocatícios para o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ao fundamento de harmonizá-la com os precedentes desta Corte Regional e atender ao que está estatuído no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 7. Apelações da CEF e da Caixa Seguradora S.A parcialmente provida para limitar a cobertura securitária ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do saldo devedor, equivalente ao percentual de composição de renda para fins de indenização securitária prevista no contrato de mútuo e reduzir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios."

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC n.º 200138000076974, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 02/06/2010, e-DJF1 DATA:09/07/2010 PAGINA:122)

No caso dos autos, constata-se que tanto na composição de renda inicial para pagamento do encargo mensal quanto para composição de renda para fins de indenização securitária a autora corresponde ao percentual de 100% (fl. 45). Já nos dados do marido não consta valor algum de percentual pactuado para composição de renda.

Desse modo, como o seguro habitacional quita a dívida na proporção do comprometimento de renda, in casu, a autora faz jus à cobertura de 100% do saldo devedor do financiamento habitacional.

Nesse passo, a indenização securitária foi contratada apenas pela autora e, nessa qualidade, foi-lhe aferida renda no momento da contratação do mútuo, de modo que a r. sentença deve ser reformada nesta parte.

DA VERBA HONORÁRIA.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada na r. sentença recorrida, vez que arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 e consonte o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam aduzida pela CEF, **nego provimento** ao apelo da Caixa Econômica Federal, **dou parcial provimento** à apelação da Caixa Seguradora S/A, apenas para desonerá-la quanto à devolução das prestações do financiamento, mantendo, no mais, sua responsabilidade, bem como a restituição da parte que diz respeito especificamente ao seguro, desde que tenham sido repassados tais valores de contribuição à seguradora e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo, para reconhecer o direito à indenização securitária no percentual de 100% do saldo devedor.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2014.61.00.000122-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001223620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por NOTRE DAME SEGURADORA S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O recurso não merece admissão.

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

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de deconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.
2. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
4. Insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
5. In casu, após o término do Processo Administrativo nº 33902.860598/2011-45 foi gerada a competente GRU nº 45.504.045.039-5, com vencimento em 09/01/2014, bem assim a autora, ora agravante, efetuou depósito judicial no importe de R\$ 191.178,30, sendo-lhe deferida a suspensão da exigibilidade dos valores efetivamente depositados até a solução final da demanda. Assim, considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.
6. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.
7. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
8. Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.
9. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
10. A apreciação definitiva da matéria quanto ao mérito encontra-se pendente tanto na ADI 1931/DF, quanto no RE 597.064/RJ, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73 e no qual foi reconhecida a repercussão geral, todavia, o Pretório Excelso tem aplicado reiteradamente o entendimento supracitado.
11. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. Precedente do STJ.
12. No que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato, melhor sorte não socorre a agravante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, inciso VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.
13. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora agravante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.
14. Tampouco prospera a alegação de ilegalidade no que tange às resoluções normativas acerca do ressarcimento ao SUS, editadas pela ANS, autarquia especial criada pela Lei nº 9.961/2000, que lhe conferiu competência para tal (art. 4º, VI).
15. Na hipótese vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.
16. Não tendo a agravante trazido argumentos aptos à mudança de posicionamento e estando o decisum em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, de rigor a manutenção da decisão agravada.
17. Agravo regimental não provido."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AIHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: Não se conhece do recurso especial pela

divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ademais, a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexistência de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Deste modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

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

Int.
São Paulo, 07 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024826-16.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024826-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FELIPE ALMEIDA DOS SANTOS BARIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP331044 JORGIANA PAULO LOZANO e outro(a)
APELANTE	:	NAYANA NEVES LEORNE
ADVOGADO	:	SP275038 REGIANE DE MOURA MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00248261620144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 378/379: Nada a prover, pelos fundamentos já expostos no despacho de folhas 377. O pleito deverá ser reiterado junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos à central de Digitalização para o processamento do agravo de folhas 359/363-verso.

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

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7208/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-16.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001859-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MFB MARFRIG FRIGORIFICOS BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO

	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
No. ORIG.	:	00018591620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MFB MARFRIG FRIGORÍFICOS BRASIL S.A para que seja afastada a exigibilidade da contribuição do FUNRURAL. A segurança foi concedida no juízo *a quo*, motivo pelo qual a UNIÃO FEDERAL interps recurso de apelação, que foi provido em acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal. Inconformada com tal decisão, a empresa interps recursos especial e extraordinário, tendo sido admitido o primeiro e prejudicado o segundo. Em petições de fls. 434/437 e 441/540, a impetrante requereu a desistência total do pleito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com extinção do feito, nos termos do art. 487, III, "c", CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 13.606/18. Os poderes a seus procuradores para tal requerimento foram devidamente comprovados, regularizando sua situação processual. Ante o exposto, homologo o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre qual se funda o writ, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "c", CPC, julgando prejudicados os recursos excepcionais interpostos.

Intím-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60698/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-40.2001.4.03.6111/SP

	2001.61.11.002574-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ALCINO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TOPO GRAFIC SERVICOS TECNICOS LTDA
No. ORIG.	:	00025744020014036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que, a despeito da extinção da execução em decorrência da procedência de exceção de pré-executividade apresentada pelos recorrentes, não seria devida a condenação da União em honorários advocatícios no presente caso.

Em seu recurso excepcional, alegam os recorrentes:

- i) ofensa aos artigos 85 do Código de Processo Civil de 2015 e 20 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que caberia a condenação da União, parte vencida no feito, aos ônus da sucumbência. A esse respeito, salienta que a execução foi extinta pela prescrição, alegada em exceção de pré-executividade, sendo necessária a contratação de causídico para tal mister;
- ii) ofensa aos artigos 489, § 1º, IV, 926, 927, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, pois a hipótese dos autos se amoldaria à situação descrita no REsp nº 1.185.036/PE, tema 421, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin; e
- iii) a existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais. Isso porque o acórdão que julgou os embargos de declaração é expresso ao referir que "*No entendimento desta 4ª Turma, a tese firmada pelo E. STJ não obsta à análise do caso concreto à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade, não havendo, portanto, falar-se em contrariedade ao citado precedente.*". De outro lado, o acórdão que julgou a apelação é firme no sentido de que "*a simples contratação de advogado para oferecimento de exceção de pré-executividade não pode ser alçada à condição absoluta e suficiente para condenação da exequente.*". Destarte, observa-se que o v. acórdão impugnado não desconhece a existência do quanto decidido no REsp nº 1.185.036/PE, nem a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal, apenas ressalta que tal possibilidade não torna obrigatória a condenação da União. As razões recursais nada disseram acerca desse ponto.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-92.2001.4.03.6111/SP

	2001.61.11.002577-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ALCINO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TOPO GRAFIC SERVICOS TECNICOS LTDA
No. ORIG.	:	00025779220014036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que, a despeito da extinção da execução em decorrência da procedência de exceção de pré-executividade apresentada pelos recorrentes, não seria devida a condenação da União em honorários advocatícios no presente caso.

Em seu recurso excepcional, alegam os recorrentes:

- i) ofensa aos artigos 85 do Código de Processo Civil de 2015 e 20 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que caberia a condenação da União, parte vencida no feito, aos ônus da sucumbência. A esse respeito, salienta que a execução foi extinta pela prescrição, alegada em exceção de pré-executividade, sendo necessária a contratação de causídico para tal mister;
- ii) ofensa aos artigos 489, § 1º, IV, 926, 927, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, pois a hipótese dos autos se amoldaria à situação descrita no REsp nº 1.185.036/PE, tema 421, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin; e
- iii) a existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais. Isso porque o acórdão que julgou os embargos de declaração é expresso ao referir que "No entendimento desta 4ª Turma, a tese firmada pelo E. STJ não obsta à análise do caso concreto à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade, não havendo, portanto, falar-se em contrariedade ao citado precedente.". De outro lado, o acórdão que julgou a apelação é firme no sentido de que "a simples contratação de advogado para oferecimento de exceção de pré-executividade não pode ser alçada à condição absoluta e suficiente para condenação da exequente.". Destarte, observa-se que o v. acórdão impugnado não desconhece a existência do quanto decidido no REsp nº 1.185.036/PE, nem a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal, apenas ressalta que tal possibilidade não torna obrigatória a condenação da União. As razões recursais nada disseram acerca desse ponto.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-77.2001.4.03.6111/SP

	2001.61.11.002578-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ALCINO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TOPO GRAFIC SERVICOS TECNICOS LTDA
No. ORIG.	:	00025787720014036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que, a despeito da extinção da execução em decorrência da procedência de exceção de pré-executividade apresentada pelos recorrentes, não seria devida a condenação da União em honorários advocatícios no presente caso.

Em seu recurso excepcional, alegam os recorrentes:

- i) ofensa aos artigos 85 do Código de Processo Civil de 2015 e 20 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que caberia a condenação da União, parte vencida no feito, aos ônus da sucumbência. A esse respeito, salienta que a execução foi extinta pela prescrição, alegada em exceção de pré-executividade, sendo necessária a contratação de causídico para tal mister;
- ii) ofensa aos artigos 489, § 1º, IV, 926, 927, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, pois a hipótese dos autos se amoldaria à situação descrita no REsp nº 1.185.036/PE, tema 421, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin; e
- iii) a existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais. Isso porque o acórdão que julgou os embargos de declaração é expresso ao referir que "No entendimento desta 4ª Turma, a tese firmada pelo E. STJ não obsta à análise do caso concreto à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade, não havendo, portanto, falar-se em contrariedade ao citado precedente.". De outro lado, o acórdão que julgou a apelação é firme no sentido de que "a simples contratação de advogado para oferecimento de exceção de pré-executividade não pode ser alçada à condição absoluta e suficiente para condenação da exequente.". Destarte, observa-se que o v. acórdão impugnado não desconhece a existência do quanto decidido no REsp nº 1.185.036/PE, nem a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal, apenas ressalta que tal possibilidade não torna obrigatória a condenação da União. As razões recursais nada disseram acerca desse ponto.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Int.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-02.2001.4.03.6111/SP

	2001.61.11.002583-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ALCINO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TOPO GRAFIC SERVICOS TECNICOS LTDA
No. ORIG.	:	00025830220014036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que, a despeito da extinção da execução em decorrência da procedência de exceção de pré-executividade apresentada pelos recorrentes, não seria devida a condenação da União em honorários advocatícios no presente caso.

Em seu recurso excepcional, alegam os recorrentes:

- i) ofensa aos artigos 85 do Código de Processo Civil de 2015 e 20 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que caberia a condenação da União, parte vencida no feito, aos ônus da sucumbência. A esse respeito, salienta que a execução foi extinta pela prescrição, alegada em exceção de pré-executividade, sendo necessária a contratação de causídico para tal mister;
- ii) ofensa aos artigos 489, § 1º, IV, 926, 927, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, pois a hipótese dos autos se amoldaria à situação descrita no REsp nº 1.185.036/PE, tema 421, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin; e
- iii) a existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais. Isso porque o acórdão que julgou os embargos de declaração é expresso ao referir que "No entendimento desta 4ª Turma, a tese firmada pelo E. STJ não obsta à análise do caso concreto à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade, não havendo, portanto, falar-se em contrariedade ao citado precedente.". De outro lado, o acórdão que julgou a apelação é firme no sentido de que "a simples contratação de advogado para oferecimento de exceção de pré-executividade não pode ser alçada à condição absoluta e suficiente para condenação da exequente.". Destarte, observa-se que o v. acórdão impugnado não desconhece a existência do quanto decidido no REsp nº 1.185.036/PE, nem a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal, apenas ressalta que tal possibilidade não torna obrigatória a condenação da União. As razões recursais nada disseram acerca desse ponto.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula nº 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Int.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-61.2001.4.03.6111/SP

	2001.61.11.002980-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ALCINO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TOPO GRAFIC SERVICOS TECNICOS LTDA
No. ORIG.	:	00029806120014036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que, a despeito da extinção da execução em decorrência da procedência de exceção de pré-executividade apresentada pelos recorrentes, não seria devida a condenação da União em honorários advocatícios no presente caso.

Em seu recurso excepcional, alegam os recorrentes:

- i) ofensa aos artigos 85 do Código de Processo Civil de 2015 e 20 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que caberia a condenação da União, parte vencida no feito, aos ônus da sucumbência. A esse respeito, salienta que a execução foi extinta pela prescrição, alegada em exceção de pré-executividade, sendo necessária a contratação de causídico para tal mister;
- ii) ofensa aos artigos 489, § 1º, IV, 926, 927, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, pois a hipótese dos autos se amoldaria à situação descrita no REsp nº 1.185.036/PE, tema 421, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin; e
- iii) a existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais. Isso porque o acórdão que julgou os embargos de declaração é expresso ao referir que "No entendimento desta 4ª Turma, a tese firmada pelo E. STJ não obsta à análise do caso concreto à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade, não havendo, portanto, falar-se em contrariedade ao citado precedente.". De outro lado, o acórdão que julgou a apelação é firme no sentido de que "a simples contratação de advogado para oferecimento de exceção de pré-executividade não pode ser alçada à condição absoluta e suficiente para condenação da exequente.". Destarte, observa-se que o v. acórdão impugnado não desconhece a existência do quanto decidido no REsp nº 1.185.036/PE, nem a possibilidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal, apenas ressalta que tal possibilidade não torna obrigatória a condenação da União. As razões recursais nada disseram acerca desse ponto.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUNÁRIO. AGRADO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-89.2003.4.03.6105/SP

		2003.61.05.014964-9/SP
APELANTE	:	CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. DEDUÇÃO INTEGRAL DAS CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA PRIVADA DE INATIVOS. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 11, § 2º, LEI Nº 9.532/97. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*
- 2. A Lei nº 9.532/97 permite a dedução, na apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social, das despesas com contribuições para previdência privada até o limite de 20% do total dos salários dos empregados e da remuneração dos dirigentes da empresa, vinculados ao referido plano.*
- 3. Inexiste na legislação de regência da matéria, qualquer distinção entre contribuições normais ou extraordinárias, uma vez que trata das contribuições para a previdência privada despendidas a qualquer título, o que afasta a afirmação de que o limite foi estabelecido apenas para contribuições normais.*
- 4. As contribuições de previdência privada não se enquadram na definição legal de despesas operacionais ou necessárias, não bastando, para tanto, o fato de que decorrem de obrigação ex lege, fundada na regra constitucional que impõe a realização de regulares ajustes atuariais dos fundos de previdência privada (art. 6º da Emenda Constitucional nº 20/98).*
- 5. No sistema jurídico brasileiro, as exceções à tributação, bem como as hipóteses de dedução não podem ser interpretadas de modo extensivo, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou abuso de poder na conduta da autoridade impetrante, bem como ausente direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, devendo ser mantida a sentença denegatória.*
- 6. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, que o caráter obrigatório da contribuição previdenciária em favor de seus funcionários inativos impede a aplicação do limite do artigo 11, §2º, da lei nº 9.532/1997.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Alega o recorrente, que o caráter obrigatório da contribuição previdenciária em favor de seus funcionários inativos impede a aplicação do limite do artigo 11, §2º, da lei nº 9.532/1997.

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "aplicação do limite do artigo 11, §2º, da lei nº 9.532/1997 para as contribuições previdenciárias não facultativas em favor de empregados inativos a entidades privadas".

Sabente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014964-89.2003.4.03.6105/SP

		2003.61.05.014964-9/SP
APELANTE	:	CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. DEDUÇÃO INTEGRAL DAS CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA PRIVADA DE INATIVOS. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 11, § 2º, LEI Nº 9.532/97. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

- 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*
- 2. A Lei nº 9.532/97 permite a dedução, na apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social, das despesas com contribuições para previdência privada até o limite de 20% do total dos salários dos empregados e da remuneração dos dirigentes da empresa, vinculados ao referido plano.*
- 3. Inexiste na legislação de regência da matéria, qualquer distinção entre contribuições normais ou extraordinárias, uma vez que trata das contribuições para a previdência privada despendidas a qualquer título, o que afasta a afirmação de que o limite foi estabelecido apenas para contribuições normais.*
- 4. As contribuições de previdência privada não se enquadram na definição legal de despesas operacionais ou necessárias, não bastando, para tanto, o fato de que decorrem de obrigação ex lege, fundada na*

regra constitucional que impõe a realização de regulares ajustes atuariais dos fundos de previdência privada (art. 6º da Emenda Constitucional nº 20/98).

5. No sistema jurídico brasileiro, as exceções à tributação, bem como as hipóteses de dedução não podem ser interpretadas de modo extensivo, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou abuso de poder na conduta da autoridade imputante, bem como ausente direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, devendo ser mantida a sentença denegatória.

6. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, firmado no AI nº 791292, o "art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas";

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Nesses termos, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração está de acordo com o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, por haver fundamentação suficiente, não sendo necessária a análise pormenorizada de todas as alegações.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a afirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUERIMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de requestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário em relação ao tema 339 do e. STF e não o admito em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

0008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-23.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.004940-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE	:	FLAVIO ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO	:	SP034188 CARLOS GOMES GALVANI e outro(a)
PARTE RÉ	:	MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00049402320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **AES Tietê Energia S/A**, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, além de dissentir de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como de curial sabeça, o recurso especial, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso excepcional. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Também não cabe o reclamo com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fática-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Confira-se assim, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim

de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Ademais, ainda que se avançasse na cognição do apelo, pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido de que, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, as determinações do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) não se aplicam a demandas iniciadas sob a égide da legislação anterior, consoante decisão assim ementada, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL A FATOS PRETÉRITOS. JULGAMENTO DE AÇÕES DIRETAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESINFLUÊNCIA.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa, como pretende a parte embargante.

2. O aresto ora embargado posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca da matéria, consignando que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental.

3. Desinfuente ao caso concreto o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ADI's 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e da ADC 42, pois a vedação de retrocesso ambiental aqui invocada diz respeito à aplicação do novo Código Florestal a demandas iniciadas sob a égide da legislação anterior, e não à competência do Poder Legislativo para tratar dessa matéria. Ademais, o acórdão embargado sequer fez juízo sobre a constitucionalidade do art. 15 da Lei 12.651/2012.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EJcl no AgInt no REsp 1597589/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018) (Negrito).

Desse modo, não se afiguram plausíveis os fundamentos do apelo excepcional, não remanescendo, de tal sorte, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese.

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

Int.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-23.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.004940-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE	:	FLAVIO ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO	:	SP034188 CARLOS GOMES GALVANI e outro(a)
PARTE RÉ	:	MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00049402320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **AES Tietê Energia S.A.**, sucessora por incorporação da AES Tietê S.A, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em seu recurso extraordinário, o recorrente alega ofensa ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, exaltando cerceamento de defesa na produção de prova. Aduz a constitucionalidade do art.62 do Código Florestal (Lei nº 12.651/12), a ilegalidade da Resolução CONAMA nº 302/2002. Aduz, também, ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Averiguar as teses recursais, além de encontrar óbice na Súmula 279, do STF, por revelar imprescindível incursão na prova amealhada, revela debate de natureza infraconstitucional, inviável na via processual eleita, bem como mera ofensa reflexa, obstando o trâmite do excepcional, nos termos da Súmula 280, da Suprema Corte, consoante precedentes a seguir transcritos, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. ADPF. INDEFERIMENTO LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÕES DO CONAMA. ALEGAÇÕES DE INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO. MERO VÍCIO DE LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A conformidade das Resoluções 302/02, 303/02 e 312/02 do CONAMA com a legislação infraconstitucional que delimita a competência desse órgão, Leis 6.938/81 e 4.771/65, não revela questão constitucional relevante para o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento." (ADPF 127 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 11-04-2017 PUBLIC 17-04-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. TEMAS 424 E 655. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. 279/STF E OFENSA REFLEXA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1 - O Supremo Tribunal Federal rejeitou a repercussão geral na hipótese de alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de provas no âmbito do processo judicial, bem como em relação aos critérios de fixação do quantum a título de indenização nos ARE-RG 639.228 (tema 424) e ARE-RG 743.771 (tema 655). II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (ARE 982755 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)

Nesse passo, não merece prosperar a pretensão recursal, por ressair evidente, o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do apelo nobre, a teor da Súmula nº 279, do STF, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Por conseguinte, não se afigura plausível a alegação de ofensa à Constituição da República, o que, *de per se*, conduz à inviabilidade do recurso excepcional, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade recursal.

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

Int.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
 SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008080-87.2011.4.03.6000/MS

		2011.60.00.008080-6/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JACKSON HERMETO MELGACO e outros(as)
	:	OSVALDO APARECIDO PICCININ
	:	VINICIUS CORREA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00080808720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Nada a decidir, tendo em vista a decisão prolatada de fls. 696/697 quando esgotada a jurisdição desta Vice-presidência.

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024416-21.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.024416-1/SP
APELANTE	:	ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADO	:	SP294473A RENATA EMERY VIVACQUA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00244162120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). ALÍQUOTA. REMESSA DE VALORES. DISTINÇÃO ENTRE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP) E DIVIDENDOS. TRATADO INTERNACIONAL BRASIL-ESPANHA. DECRETO N. 76.975, DE 02/01/1976. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.249, DE 26/12/1995. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF 4/06. INCIDÊNCIA SOBRE DIVIDENDOS. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se de apelação em mandado de segurança com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre o pagamento de juros sobre capital próprio (JCP), devidos à sócia majoritária da impetrante, com sede na Espanha, calculado à alíquota de 15% em 2015, com base na Lei nº 9.249/95 e de 18% a partir de 2016, nos termos da Medida Provisória n. 694/15 e assegurar o direito de recolhimento do IRRF à alíquota de 10%, nos termos do art. 10 do Tratado Internacional para evitar dupla tributação e evasão fiscal, e do item 3 de seu Protocolo Anexo, firmados entre o Brasil e a Espanha, tal como dispõe o art. 1º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 4/06.

2. O cerne da questão cinge-se à análise da distinção entre juros sobre capital próprio (JCP) e dividendos, para fins de definição da alíquota que compõe o elemento quantitativo da hipótese de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

3. No direito interno, consta do artigo 9º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, que à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre o capital próprio, bem assim que o pagamento dos JCP submete-se à alíquota de 15% (quinze por cento) a título do IRRF por ocasião do efetivo crédito ao beneficiário, que se condiciona à existência de lucro.

4. A tese defendida pela apelante, com a qual não se pode concordar, fundamenta-se no entendimento de que os JCP e os dividendos têm a mesma essência. E que seriam, portanto, ambos dividendos, pois compõem a distribuição de lucros da sociedade e visam remunerar o capital dos acionistas.

5. O tema foi enfrentado pela E. Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.373.438, da relatoria do Eminentíssimo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, sob os auspícios da sistemática dos repetitivos, prevista no artigo 503-C do CPC de 1973 (em 11/06/2014, DJe 17/06/2014), que concluiu que a natureza jurídica do instituto JCP tem caráter sui generis.

6. Os juros pagos aos acionistas pelo investimento de capital próprio têm a mesma natureza dos juros pagos a terceiros, razão pela qual devem ser escriturados sob o crivo de despesas financeiras para a companhia e como receita financeira para os beneficiários, conforme se depreende do art. 29, da Instrução Normativa SRF nº 11/96.

7. No que toca à inclusão dos JCP na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS o C. STF manifestou-se no julgamento do Recurso Especial n. 1.200.492 (em 14/10/2015, DJe 22/02/2016), sob o regime dos repetitivos, previsto no artigo 503-C do CPC de 1973, na forma do entendimento do Eminentíssimo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, prestigiando o entendimento já externado por aquela C. Corte quanto à diferença entre o regime dos dividendos e dos JCP, merecendo destaque, do voto de Sua Excelência, o quadro comparativo entre os dois institutos:

"LUCROS OU DIVIDENDOS:

- Em relação ao beneficiário: não estão sujeitos ao imposto de renda na fonte pagadora nem integram a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário (art. 10, da Lei n. 9.249/95).

- Em relação à pessoa jurídica que paga: não são dedutíveis do lucro real (base de cálculo do imposto de renda).

- Obedecem necessariamente ao disposto no art. 202, da Lei n. 6.404/76 (dividendo obrigatório).

- Têm limite máximo fixado apenas no estatuto social ou, no silêncio deste, o limite dos lucros não destinados nos termos dos arts. 193 a 197 da Lei n. 6.404/76.

- Estão condicionados apenas à existência de lucros (arts. 198 e 202, da Lei n. 6.404/76).

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO:

- Em relação ao beneficiário: estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte na data do pagamento do crédito ao beneficiário (art. 9º, §1º, da Lei n. 9.249/95).

- Em relação à pessoa jurídica que paga: quando pagos são dedutíveis do lucro real (art. 9º, caput, da Lei n. 9.249/95).

- Podem, facultativamente, integrar o valor dos dividendos para efeito de a sociedade obedecer à regra do dividendo obrigatório (art. 202, da Lei n. 6.404/76).'

- Têm como limite máximo a variação da TJLP (art. 9º, caput, da Lei n. 9.249/95).

- Estão condicionados à existência de lucros no dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados (art. 9º, §1º, da Lei n. 9.249/95). (reprodução da tabela comparativa)''.

8. Os artigos 10 e 11 do tratado internacional, consistente na "Convenção entre a República Federativa do Brasil e o Estado Espanhol Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda", firmada em 14/11/1974, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 62, de 07/08/1975, promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 76.975, de 02/01/1975 (sic), publicada em 02/01/1976, bem assim do item 3 do Protocolo Anexo, não contém elementos que possam infirmar o regramento tributário nacional quanto aos JCP e aos dividendos.

9. A interpretação do disposto pelo artigo 98 do CTN determina que a eventual existência de antinomia entre o direito tributário interno e a norma do tratado internacional deve ser resolvida segundo a regra da especialidade.

10. Não se disputa o reconhecimento do caráter obrigatório do Tratado Brasil-Espanha no direito interno, bem assim da observância do princípio *lex specialis derogat generalis* (lei especial derroga a geral), que autoriza a não aplicação da norma interna, a qual deve ceder lugar ao comando inserido em tratado internacional do qual o Brasil é parte, em homenagem ao princípio da força vinculante dos tratados e convenções internacionais.

11. Não há, contudo, discrepância entre o direito interno e o tratado internacional, que não confere disciplina especial ao tema. Evidenciando-se, portanto, ausência de conflito, quanto à disciplina dos

dividendos e do JCP, entre o disposto pelo artigo 9º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, e pelos artigos 10 e 11 do Tratado, e pelo item 3 de seu Protocolo Anexo, celebrados entre o Brasil e a Espanha. 12. Ausente, outrossim, previsão legal da incidência da limitação pleiteada, descabe ao Poder Judiciário criar tal situação tributária por interpretação analógica de Lei, Decreto ou Tratado, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

13. Negado provimento à apelação.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, a violação do tratado internacional Brasil-Espanha ao tributar o juros sobre capital próprio em 15%.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O acórdão recorrido consignou que:

"Não há, contudo, discrepância entre o direito interno e o tratado internacional, que não confere disciplina especial ao tema. Evidenciando-se, portanto, ausência de conflito, quanto à disciplina dos dividendos e do JCP, entre o disposto pelo artigo 9º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, e pelos artigos 10 e 11 do Tratado, e pelo item 3 de seu Protocolo Anexo, celebrados entre o Brasil e a Espanha."

Alega a recorrente que o juros sobre capital próprio, conforme artigo 1º do Ato Declaratório Interpretativo do referido tratado internacional, equivale a dividendos e deve ter sua alíquota limitada nos termos dos artigos 10 e 11.

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre a matéria, principalmente em face do entendimento internacional dos termos tributários.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024416-21.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.024416-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A
ADVOGADO	:	SP294473A RENATA EMERY VIVACQUA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00244162120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). ALÍQUOTA. REMESSA DE VALORES. DISTINÇÃO ENTRE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP) E DIVIDENDOS. TRATADO INTERNACIONAL BRASIL-ESPANHA. DECRETO N. 76.975, DE 02/01/1976. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.249, DE 26/12/1995. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF 4/06. INCIDÊNCIA SOBRE DIVIDENDOS. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se de apelação em mandato de segurança com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre o pagamento de juros sobre capital próprio (JCP), devidos à sócia majoritária da impetrante, com sede na Espanha, calculado à alíquota de 15% em 2015, com base na Lei nº 9.249/95 e de 18% a partir de 2016, nos termos da Medida Provisória n. 694/15 e assegurar o direito de recolhimento do IRRF à alíquota de 10%, nos termos do art. 10 do Tratado Internacional para evitar dupla tributação e evasão fiscal, e do item 3 de seu Protocolo Anexo, firmados entre o Brasil e a Espanha, tal como dispõe o art. 1º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 4/06.

2. O cerne da questão cinge-se à análise da distinção entre juros sobre capital próprio (JCP) e dividendos, para fins de definição da alíquota que compõe o elemento quantitativo da hipótese de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

3. No direito interno, consta do artigo 9º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, que à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre o capital próprio, bem assim que o pagamento dos JCP submete-se à alíquota de 15% (quinze por cento) a título do IRRF por ocasião do efetivo crédito ao beneficiário, que se condiciona à existência de lucro.

4. A tese defendida pela apelante, com a qual não se pode concordar, fundamenta-se no entendimento de que os JCP e os dividendos têm a mesma essência. E que seriam, portanto, ambos dividendos, pois compõem a distribuição de lucros da sociedade e visam remunerar o capital dos acionistas.

5. O tema foi enfrentado pela E. Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.373.438, da relatoria do Eminentíssimo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, sob os auspícios da sistemática dos repetitivos, prevista no artigo 503-C do CPC de 1973 (em 11/06/2014, DJe 17/06/2014), que concluiu que a natureza jurídica do instituto JCP tem caráter sui generis.

6. Os juros pagos aos acionistas pelo investimento de capital próprio têm a mesma natureza dos juros pagos a terceiros, razão pela qual devem ser escriturados sob o crivo de despesas financeiras para a companhia e como receita financeira para os beneficiários, conforme se desprende do art. 29, da Instrução Normativa SRF nº 11/96.

7. No que toca à inclusão dos JCP na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS o C. STF manifestou-se no julgamento do Recurso Especial n. 1.200.492 (em 14/10/2015, DJe 22/02/2016), sob o regime dos repetitivos, previsto no artigo 503-C do CPC de 1973, na forma do entendimento do Eminentíssimo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, prestigiando o entendimento já externado por aquela C. Corte quanto à diferença entre o regime dos dividendos e dos JCP, merecendo destaque, do voto de Sua Excelência, o quadro comparativo entre os dois institutos:

"LUCROS OU DIVIDENDOS:

- Em relação ao beneficiário: não estão sujeitos ao imposto de renda na fonte pagadora nem integram a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário (art. 10, da Lei n. 9.249/95).

- Em relação à pessoa jurídica que paga: não são dedutíveis do lucro real (base de cálculo do imposto de renda).

- Obedecem necessariamente ao disposto no art. 202, da Lei n. 6.404/76 (dividendo obrigatório).

- Têm limite máximo fixado apenas no estatuto social ou, no silêncio deste, o limite dos lucros não destinados nos termos dos arts. 193 a 197 da Lei n. 6.404/76.

- Estão condicionados apenas à existência de lucros (arts. 198 e 202, da Lei n. 6.404/76).

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO:

- Em relação ao beneficiário: estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte na data do pagamento do crédito ao beneficiário (art. 9º, §2º, da Lei n. 9.249/95).

- Em relação à pessoa jurídica que paga: quando pagos são dedutíveis do lucro real (art. 9º, caput, da Lei n. 9.249/95).

- Podem, facultativamente, integrar o valor dos dividendos para efeito de a sociedade obedecer à regra do dividendo obrigatório (art. 202, da Lei n. 6.404/76)."

- Têm como limite máximo a variação da TJLP (art. 9º, caput, da Lei n. 9.249/95).

- Estão condicionados à existência de lucros no dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados (art. 9º, §1º, da Lei n. 9.249/95) (reprodução da tabela comparativa)".

8. Os artigos 10 e 11 do tratado internacional, consistente na "Convenção entre a República Federativa do Brasil e o Estado Espanhol Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda", firmada em 14/11/1974, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 62, de 07/08/1975, promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 76.975, de 02/01/1975 (sic), publicada em 02/01/1976, bem assim do item 3 do Protocolo Anexo, não contêm elementos que possam infirmar o regramento tributário nacional quanto aos JCP e aos dividendos.

9. A interpretação do disposto pelo artigo 98 do CTN determina que a eventual existência de antinomia entre o direito tributário interno e a norma do tratado internacional deve ser resolvida segundo a regra da especialidade.

10. Não se disputa o reconhecimento do caráter obrigatório do Tratado Brasil-Espanha no direito interno, bem assim da observância do princípio *lex specialis derogat generalis* (lei especial derroga a geral), que autoriza a não aplicação da norma interna, a qual deve ceder lugar ao comando inserido em tratado internacional do qual o Brasil é parte, em homenagem ao princípio da força vinculante dos tratados e convenções internacionais.

11. Não há, contudo, discrepância entre o direito interno e o tratado internacional, que não confere disciplina especial ao tema. Evidenciando-se, portanto, ausência de conflito, quanto à disciplina dos dividendos e do JCP, entre o disposto pelo artigo 9º da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, e pelos artigos 10 e 11 do Tratado, e pelo item 3 de seu Protocolo Anexo, celebrados entre o Brasil e a Espanha.

12. Ausente, outrossim, previsão legal da incidência da limitação pleiteada, descabe ao Poder Judiciário criar tal situação tributária por interpretação analógica de Lei, Decreto ou Tratado, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

13. Negado provimento à apelação.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos legais e constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional em confronto com tratado internacional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUERIMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008937-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008937-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CESAR BERTAZZONI CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP318507 ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00332445620124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CESAR BERTAZZONI E CIA LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

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

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a regularidade da certidão de dívida ativa - CDA.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade da cobrança dos créditos inseridos na certidão de dívida ativa - CDA, determinando apenas o destacamento do montante dos valores referentes ao ICMS com fundamento na declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, devendo o saldo remanescente ser apurado por simples cálculo aritmético, entendimento que encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

1. Pquestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, sendo possível refazer a base de cálculo da exação por mero cálculo aritmético, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso.

Inúmeros precedentes da Corte.

3. Cabe ao executado, diante da presunção e certeza do título executivo, à demonstração de eventual excesso. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1389558/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

Sendo assim, o recurso fica obtado nos termos da Súmula n.º 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

De outro lado, a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula n.º 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Por fim, cabe registrar, que não é possível a admissão do recurso pela alínea "c" porquanto a incidência da Súmula n.º 7/STJ prejudica a análise da divergência jurisprudencial. Confira-se, no particular:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 739-A DO CPC/1973. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que os requisitos do art. 739-A do CPC/1973 não foram preenchidos. Para afastar essa afirmação, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a possível existência dos referidos requisitos, como sustentado neste apelo extremo, necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. O óbice estampado na súmula 7 do STJ impede igualmente a análise do apelo nobre com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 639.353/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/03/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008937-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008937-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CESAR BERTAZZONI CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP318507 ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00332445620124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, verifica-se que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC de 2015, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF:

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

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

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL, EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumiativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido."

(PET no AgRg no Ag 142197/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ainda que assim não fosse, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado na decisão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008937-18.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008937-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CESAR BERTAZZONI CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP318507 ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00332445620124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006247-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CSJ METALURGICA S/A - FALIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que resta prejudicado o pedido de justiça gratuita, porquanto em agravo de instrumento a Resolução 2/17 do STJ em seu art. 3º, III prevê a isenção do preparo.

No mais, no caso dos autos, o colegiado desta Corte **reformou**, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem em que se discute a validade da CDA que embasou o feito.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos. Logo, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE A RESPEITO DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (destaque)

(...)

2. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "As CDA's que instruíram a execução, data venia, não padecem de qualquer vício de forma, bastando a simples leitura para se concluir terem as mesmas preenchido os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2o da Lei nº 6.830/80. Destaca-se, em especial, a menção aos autos de infração, à inscrição da dívida ativa e à legislação aplicável (Lei nº 10.508/88 e Decreto nº 27.505/88), podendo-se extrair de seus dizeres, pois, sem qualquer dificuldade, a origem e a natureza da cobrança, relevando acrescentar, por oportuno, caber ao contribuinte inteirar-se da redação da lei vigente à época do exercício cobrado. Apontou a certidão, também, a incidência e a forma de contagem dos juros, da correção monetária e da multa" (fl. 146, e-STJ).

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

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por GRANAI, GRANAI E GRANAI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso em comento, discute a aplicabilidade da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários. O acórdão hostilizado consignou a legitimidade da cobrança.

Dessa forma, em harmonia com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob a sistemática da repercussão geral.

Por oportuno, confira:

A Corte Suprema, quando do julgamento do RE 582.461/SP – tema 214, reconheceu a repercussão geral da matéria e atestou a legitimidade da incidência da taxa SELIC, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.(...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (destaque)

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, o que autoriza a negativa de seguimento ao recurso interposto com fulcro no art. 1.030, II, "b" do CPC.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por ANA MARIA CALLEGARI CALEGARE contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que os receberam sem o pretendido efeito suspensivo.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto para consignar que **NÃO** estão presentes todos os requisitos legais para deferimento da medida pleiteada pela executada, especialmente no tocante à suficiência da garantia.

Verifica-se que é pacífico o entendimento do E. STJ a afirmar que a insuficiência da garantia não obsta o recebimento dos embargos, no entanto a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento dos requisitos legais.

Com efeito, o E. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.272.827/PE - tema 526, açado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCP), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou o seguinte entendimento:

"A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)."

Nesse particular, estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência pacificada em recurso repetitivo, impõem-se a negativa de seguimento à pretensão recursal nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

No mais, se da análise das provas dos autos, o acórdão impugnado consignou que **NÃO** estão presentes os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Por todos os fundamentos acima expostos, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste contrariedade aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015 quando a Corte de origem decide clara e fundamentadamente todas as questões postas a seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. De outro lado, a jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do REsp 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que o art. 739-A do CPC/1973 aplica-se às execuções fiscais, e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

3. Sobre o tema, esta Corte Superior firmou compreensão de que a "afirmação da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 1.468.833/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1105234/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 03/04/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 526 dos recursos repetitivos e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007661-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida na execução fiscal originária que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o debate já foi enfrentado anteriormente e não foi impugnado a tempo e modo, operando-se assim a preclusão.

Em suas razões recursais, a recorrente alega a necessidade de suspensão do feito porquanto o tema foi afetado pela Corte Suprema (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins – tema 69).

Logo, o presente recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF, e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema, *in verbis*:

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

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

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES E OFERTA VINCULANTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS NºS 282 E 284, AMBAS DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. As razões recursais apresentadas encontram-se dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, o que caracteriza deficiência na fundamentação do recurso especial e atrai, por analogia, a incidência da Súmula nº 284 do STF.

3. Conseqüentemente, e a propósito, ressalte-se que, ante a dissociação das razões do recurso especial em relação aos fundamentos da decisão objurgada, verifica-se que a matéria lá suscitada deixou, a toda evidência, de ser apreciada pela instância de origem (arts. 283, 294, 614, I, e 618, I, todos do CPC/73). Nesse contexto, sob pena de se ter frustrada a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância, há que incidir, ainda, o enunciado da Súmula nº 282 do STF.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1658078/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **NEW TEC ADMINISTRACAO DE BENS - EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida na execução fiscal originária que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o debate já foi enfrentado anteriormente e não foi impugnado a tempo e modo, operando-se assim a preclusão.

Em suas razões recursais, a recorrente alega a necessidade de suspensão do feito porquanto o tema foi afetado pela Corte Suprema (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins – tema 69).

Logo, o presente recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF, e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema, *in verbis*:

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

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

Assim é o entendimento da Corte Suprema:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. ICMS. Desconto antecipado. Local de produção do insumo. 4. Matéria local. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. 5. Inexistência de prequestionamento da matéria constitucional. Súmulas 282 e 356 do STF. Precedentes. 6. Razões do recurso extremo dissociadas do que decidido pelas instâncias de origem. Súmula 284 do STF. Precedentes. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Negativa de provimento ao agravo regimental.

(ARE 1134558 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020140-18.2018.4.03.0000

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **JRB METAIS LTDA - ME** contra decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).
2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004383-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DDP PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

D E C I S Ã O

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

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem em que se discute a validade da CDA que embasou o feito.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente os requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE A RESPEITO DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (destaque)

(...)

2. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "As CDAs que instruíram a execução, data venia, não padecem de qualquer vício de forma, bastando a simples leitura para se concluir terem as mesmas preenchido os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2o da Lei nº 6.830/80. Destaca-se, em especial, a menção aos autos de infração, à inscrição da dívida ativa e à legislação aplicável (Lei nº 10.508/88 e Decreto nº 27.505/88), podendo-se extrair de seus dizeres, pois, sem qualquer dificuldade, a origem e a natureza da cobrança, relevando acrescentar, por oportuno, caber ao contribuinte inteirar-se da redação da lei vigente à época do exercício cobrado. Apontou a certidão, também, a incidência e a forma de contagem dos juros, da correção monetária e da multa" (fl. 146, e-STJ).

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

(...)

(Resp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

De outra parte, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. DOCUMENTO EM PODER DO DEVEDOR. RECUSA INJUSTIFICADA. ART. 475-B, § 2º, DO CPC/1973. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, a fim de chegar à conclusão de que o documento requisitado é prescindível, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedente: AgRg no AREsp 497.618/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017.

4. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

5. Recurso Especial não conhecido. (destaquei)

(REsp 1659593/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008574-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão que não conheceu do agravo de instrumento manejado pela recorrente. Consignou-se que a decisão agravada indeferiu a produção de provas, portanto hipótese não prevista no art. 1.015 do CPC.

Cumpre destacar que a decisão emanada desta Corte encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT. AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.
2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do ProAfr no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar.
3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.
4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1700308/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

Saliente-se, por fim que qualquer debate acerca da questão de fundo do deferimento da produção de prova, não pode ser admitido porquanto tal pretensão não foi enfrentada por esta Corte, ausente assim o imprescindível prequestionamento.

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008942-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TORQUE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO ROMANIN - SP142263

D E C I S Ã O

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

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem em que se discute a validade da CDA que embasou o feito.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Pois bem, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente os requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE A RESPEITO DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIALIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (destaquei)

(...)

2. Sobre o atendimento dos requisitos legais de validade da CDA, assim se pronunciou a Corte local: "As CDA's que instruíram a execução, data venia, não padecem de qualquer vício de forma, bastando a simples leitura para se concluir terem as mesmas preenchido os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2o da Lei nº 6.830/80. Destaca-se, em especial, a menção aos autos de infração, à inscrição da dívida ativa e à legislação aplicável (Lei nº 10.508/88 e Decreto nº 27.505/88), podendo-se extrair de seus dizeres, pois, sem qualquer dificuldade, a origem e a natureza da cobrança, relevando acrescentar, por oportuno, caber ao contribuinte inteirar-se da redação da lei vigente à época do exercício cobrado. Apontou a certidão, também, a incidência e a forma de contagem dos juros, da correção monetária e da multa" (fl. 146, e-STJ).

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

(...)

(REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023330-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PRANZO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALLULY JUNIOR - SP41830
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **PRANZO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso em comento, o órgão colegiado desta Corte **confirmou**, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal originário que acolheu a recusa de bens oferecidos e deferiu a penhora de 5% do faturamento da recorrente (executada).

Cumprê destacar que o debate travado nos autos, sobre a possibilidade de recusa de bens, encontra-se definitivamente pacificado no STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, constitui direito da exequente a recusa de bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal (art. 835 NCPC e 11 LEF), tanto no momento da nomeação (art. 9º LEF) quanto na substituição (art. 15 LEF). Não bastando a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade para afastar essa preferência legal. Devendo a executada comprovar nos autos que a medida pode comprometer o funcionamento da empresa. Situação não comprovada no caso concreto.

No **REsp 1.337.790/PR** – **tema 578**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou-se o entendimento que:

"Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC."

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o requestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de requestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela **possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado** por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. **É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (destaque)

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

De outra parte, para aferir se no caso concreto o devedor comprovou nos autos que a medida fere o princípio da menor onerosidade requer invariavelmente revolvimento de conteúdo probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Ademais, também é pacífico o entendimento da Corte Superior a afirmar a possibilidade de deferimento da penhora sobre faturamento ante a recusa de bem anteriormente oferecido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. FATURAMENTO DA EMPRESA. GRAVAME. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/15 quando o órgão judicial externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.
2. Se os bens penhoráveis forem de difícil alienação, é legítima a recusa fazendária à nomeação pela parte executada, estando, por isso, autorizada a penhora de faturamento da empresa.
3. Hipótese em que o acórdão recorrido, registrando a premissa da dificuldade da alienação dos bens nomeados à penhora, autorizou a penhora de percentual sobre o faturamento da sociedade empresária.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1604754/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

Constata-se, por fim que o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate de questões resolvidas por recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013713-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EBV INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **EBV INDUSTRIA MECANICA LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte **confirmou**, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que, ante a recusa da penhora sobre faturamento ofertada pela recorrente, deferiu a penhora via BACENJUD.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão singular mostra-se irretocável antes as circunstâncias peculiares do caso concreto.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. De outra parte, inexistiu a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do E. STJ.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

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

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no E. STJ por julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA - tema 425, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Pacificado, portanto o entendimento de que é desnecessário o esgotamento de diligências por parte do credor em busca dos bens do devedor para que lhe seja deferida a penhora de ativos financeiros.

Ademais, o E. STJ igualmente consolidou a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação quanto na substituição de bens. Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

No julgamento do repetitivo **REsp 1.337.790/PR - tema 578**, pacificou-se a tese que:

"Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC."

Confirmando os fundamentos expostos acima, confira-se precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

I - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a construção se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

II - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

III - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

IV - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

V - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1473289/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

De outra parte, aférisse a recorrente comprovou nos autos que a medida compromete o funcionamento da empresa devedora a justificar a suposta violação ao princípio da menor onerosidade implica invariavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no recurso especial.

Confira-se, precedente do E. STJ, nos termos do quanto discutido nestes autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A substituição da penhora por outro bem que não o dinheiro ou a fiança bancária - no caso dos autos, faturamento da empresa - somente poderá ser feita com a anuência da Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie. Inteligência do art. 15, I, da Lei 6.830/1980.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ.

3. É assente no STJ o entendimento de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente é admitida em caráter excepcional, o que evidencia tratar-se de hipótese diversa da referente ao dinheiro, que é listado em primeiro lugar no art. 11 da LEF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 15/03/2011)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008765-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que os receberam sem o pretendido efeito suspensivo.

Em preliminar, a recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto para consignar que **NÃO** estão presentes todos os requisitos legais para deferimento da medida pleiteada pela executada.

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

No mais, verifica-se que é pacífico o entendimento do E. STJ a afirmar que a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento dos requisitos legais.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCCP), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou o seguinte entendimento:

"A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)."

Nesse particular, estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência pacificada em recurso repetitivo, impõem-se a negativa de seguimento à pretensão recursal nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

De outra parte, se da análise das provas dos autos, o acórdão impugnado consignou que **NÃO** estão presentes todos os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Por todos os fundamentos acima expostos, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste contrariedade aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015 quando a Corte de origem decide clara e fundamentadamente todas as questões postas a seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. De outro lado, a jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do REsp 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que o art. 739-A do CPC/1973 aplica-se às execuções fiscais, e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

3. Sobre o tema, esta Corte Superior firmou compreensão de que a "afirmação da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 1.468.833/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1105234/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 03/04/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 526 dos recursos repetitivos e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **RM PETROLEO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem que os receberam sem o pretendido efeito suspensivo ao fundamento da ausência dos requisitos autorizadores da medida pleiteada.

Saliente-se que o debate dependeu exclusivamente da análise de matéria infraconstitucional.

A recorrente alega, em suma, violação aos artigos 5º e 93 da Constituição Federal.

Primeiramente sobre a alegação de violação ao art. 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do debate, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** firmou-se a tese que:

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

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim ementado:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do RE 626.468 RG/RS – tema 307 a Corte Suprema consignou que não há repercussão geral quando a discussão gira em torno da presença dos requisitos para concessão do efeito suspensivo no recebimento dos embargos do devedor.

O precedente transitou em julgado em 10/09/10, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 626468 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 09/09/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00375)

Bem ainda, no ARE 748.371/MT - tema 660 o E. STF também consignou que não há repercussão geral no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000933-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a análise-los:

I – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **UNIMED AMPARO COOPERATIVA DO TRABALHO MÉDICO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO DE FÉRIAS. QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

- No que concerne ao terço constitucional de férias, salário maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado e quinzena inicial do auxílio-doença ou acidente, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS, por ausência de previsão legal que expressamente preveja a sua exclusão. Legítima a incidência de FGTS sobre referida rubrica, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo. Precedentes do STJ.

- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

- Apelo da impetrante desprovido. Remessa oficial e apelo da União parcialmente providos. (Grifos no original)

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa aos arts. 11, 140, 489 e 1.022 do CPC, dada a existência de contrariedade no acórdão ao aplicar a Súmula 353 do STJ quanto ao mérito da demanda e, declarar que o CTN deve ser aplicado no que toca ao prazo prescricional e direito de compensação e (ii) contrariedade ao art. 15 da Lei nº 8.036/90; ao art. 28, § 9º, "c", item 7 da Lei nº 8.212/91, ao art. 27 do Decreto nº 99.684/90 e aos arts. 3º, 4º, 5º, 76, 457 e 458 da CLT, ao declarar a incidência de FGTS sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado a título de quinze primeiros dias de afastamento por doença e/ou acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias usufruídas, salário-maternidade e férias gozadas.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração, relativas à apontada contradição entre a aplicação da Súmula n.º 353 do STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS") quanto à controvérsia envolvendo a incidência da exação, e a declaração que o CTN deve ser aplicado no que tange ao prazo prescricional e ao direito à compensação, em aparente afronta ao art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.

3. Recursos especiais providos.

(STJ, REsp 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014) (Grifei).

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por UNIMED AMPARO COOPERATIVA DO TRABALHO MÉDICO, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO DE FÉRIAS. QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

- No que concerne ao terço constitucional de férias, salário maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado e quinzena inicial do auxílio-doença ou acidente, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS, por ausência de previsão legal que expressamente preveja a sua exclusão. Legítima a incidência de FGTS sobre referida rubrica, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo. Precedentes do STJ.

- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

- Apelo da impetrante desprovido. Remessa oficial e apelo da União parcialmente providos. (Grifos no original)

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, II e XXXV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF e (iii) violação aos arts. 37, caput e 195, I, "a" e 201, §11, da CF, ao declarar a incidência de FGTS sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado a título de quinze primeiros dias de afastamento por doença e/ou acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias usufruídas, salário-maternidade e férias gozadas.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação aos aludidos princípios constitucionais, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.
2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.
3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redestinação dos bens gravados pela imunidade.
4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 37 da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

- Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*
2. Alegação de ofensa aos incisos **XXXV** e **LX** do art. 5º e ao inciso **IX** do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.
 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.
 4. **Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.**
- (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 1.050.346/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 955**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a **composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS**.

O citado paradigma, cuja publicação se deu em 29/08/2017, estampa a seguinte ementa:

- REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**
- (STF, RE n.º 1.050.346/SC, Plenário Virtual, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e (ii) composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001329-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre o cabimento da exceção de pré-executividade oposta no feito executivo fiscal originário deste agravo de instrumento manejado pela recorrente.

O colegiado desta Corte **confirmou** a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias do caso concreto, bem como fundamentou-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que a decisão recorrida consignou a impossibilidade de manejo da exceção de pré-executividade para arguição de matéria que demanda dilação probatória.

Exatamente nos termos da jurisprudência superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECONHECE QUE AS QUESTÕES DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS ADOTADAS. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. A Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no acórdão recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. "A exceção de pré-executividade é cabível para alegar matéria de ordem pública que não demande dilação probatória" (AgInt no AREsp 930.040/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe de 17/11/2016). 3. No caso, as instâncias ordinárias não acolheram a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que as questões a serem decididas demandam dilação probatória. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. A alteração das premissas adotadas no acórdão recorrido, no sentido de se concluir que as questões não demandam dilação probatória, tal como propugnada, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133163/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

Logo, se o acórdão recorrido, da análise detida das provas dos autos, consignou que a matéria demanda dilação probatória, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do conteúdo fático-probatório. Cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial. Como muito bem salientado no item 4 do precedente acima destacado.

Convém esclarecer que a decisão desta Corte não negou a possibilidade de arguição de inconstitucionalidade no bojo da exceção de pré-executividade, no entanto especialmente no caso dos autos, as provas pré-constituídas não foram suficientes para comprovar o direito alegado. De forma, que rever também este entendimento demandará revolvimento do arcabouço probatório, logo encontrando o mesmo óbice já mencionado acima (Súmula 7 STJ).

Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Ademais, a análise em torno da necessidade de dilação probatória ou existência de prova pré-constituída é inviável nesta instância superior, por demandar reapreciação do conjunto fático nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 841.849/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 09/05/2016)

Saliente, ademais que a incidência da Súmula 7 também impede a análise da divergência jurisprudencial, de forma que também pelo fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III não é possível o admissibilidade do recurso.

Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AGRAVANTE.

(...)

3. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDeci no AREsp 918.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre o cabimento da exceção de pré-executividade oposta no feito executivo fiscal originário deste agravo de instrumento manejado pela recorrente.

O colegiado desta Corte confirmou a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias do caso concreto, bem como fundamentou-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que a decisão recorrida consignou a impossibilidade de manejo da exceção de pré-executividade para arguição de matéria que demanda dilação probatória.

Saliente-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional e o E. Supremo Tribunal Federal afastou a repercussão geral quando a violação foi reflexa à Constituição Federal.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

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

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Ademais, no mesmo sentido confira-se precedente do E. STF:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INADMITIDA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 03.3.2011. Tendo a Corte de origem decidido acerca da inadequação da exceção de pré-executividade, dada a necessidade de dilação probatória, obter decisão em sentido diverso demandaria a análise de matéria infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 725780 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004214-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA INACIA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.

3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.

4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.

5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO. .

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel.

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005161-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA ROCHA ALECRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS NOS QUAIS SE ALEGA APENAS EXCESSO DE EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO, COM DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da possibilidade da expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.
3. É consolidada a compreensão de que o destaque da verba honorária contratual em favor dos advogados é permitido mediante a juntada do contrato de prestação de serviços profissionais, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no ExeMS 9.222/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 24/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE NORMA CONTIDA EM RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESERVA. POSSIBILIDADE. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO CONSTITUINTE. FACULDADE DO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DA REGRA CONTIDA NO ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994.

1. Não é possível a interposição do Recurso Especial sob a alegação de contrariedade a ato normativo secundário, tais como Resoluções, Portarias, Regimentos, Instruções Normativas e Circulares, bem como a Súmulas dos Tribunais, por não se equipararem ao conceito de lei federal.
2. O STJ, interpretando o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, firmou o entendimento de que é facultado ao julgador fixar prazo para que a parte exequente/constituente se manifeste acerca do requerimento de destaque das verbas honorárias formulado pelo causídico.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1732018/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60903/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-20.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007338-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA TEODORO JUSTINO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
Nº. ORIG.	:	30001099120138260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Folhas 229/231: Nada a prover. As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução.

Intime-se.
Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-56.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.004334-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SAMIRA RAMIREZ HERNANDEZ ZOGHBI espólio e outro(a)
	:	GABRIEL RAMIREZ HERNANDEZ ZOGHBI
ADVOGADO	:	SP077868 PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ARMANDO ABDOU ZOGHBI falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00043345620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Petição de folhas 131/134: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado às folhas 129-verso.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-54.2015.4.03.6139/SP

	2015.61.39.000932-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OLGA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00009325420154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Nada a prover. Retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-03.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.002405-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MARIA BERNADETE MANTOVANI NALDI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP267800A ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro(a)
CODINOME	:	MARIA BERNADETE MANTOVANI
APELANTE	:	MARCIO FRANCISCO MANTOVANI
	:	DEBORA MANTOVANI VOLPE
	:	ALCINA LEMES MARTINS BOVO
	:	MARIA SILVIA BOVO
	:	LUCIANA CARVALHO QUINTALNILHA
	:	MARIA INOCENCIA MARTINS FURINI espólio
ADVOGADO	:	SP267800A ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	IVAN CARLOS FURINI
ADVOGADO	:	SP267800A ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	MARIA APARECIDA LETTE DA SILVA
	:	DEOLINDA MORALES BENASSI
	:	LEONILDO BENASSI SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP267800A ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00024050320084036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista pleiteado às folhas 384-verso, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-27.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.004596-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	ALBERTINA DOS SANTOS RODRIGUES (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	FARID FANTUZZI BALUT
	:	JOAQUIM MARTINS TRINDADE
	:	JOSE CHIESA
	:	MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
	:	ORLANDO ANTONIO DE MENDONÇA
	:	RUBENS TOFANO DE BARROS
	:	RUTE CALESTO
	:	SERGIO MOLINARI
	:	SYLVIA HELENA MORALES HORIGUELA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP250553 TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA

DESPACHO

Defiro o pedido de vista pleiteado às folhas 280, pelo prazo de 5 dias .

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008143-90.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.008143-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE QUIRINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP273489 CESAR AUGUSTO SANTOS ANTONIO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE QUIRINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP273489 CESAR AUGUSTO SANTOS ANTONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
Nº. ORIG.	:	00081439020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista pleiteado às folhas 255, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-54.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.000331-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	NILVA MARTHA DO CARMO MACHADO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	CLAUDIA DO CARMO MACHADO
	:	FERNANDA DO CARMO MACHADO
	:	CASSIO DO CARMO MACHADO
ADVOGADO	:	SP127650 PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
No. ORIG.	:	00003315420094036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Deiro o pedido de vista pleiteado às folhas 132-verso, pelo prazo de cinco dias.
Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-11.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.006259-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	AMERICO MAGRINI
ADVOGADO	:	SP156460 MARCELO SOARES MAGNANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA

DESPACHO

Deiro o pedido de vista pleiteado às folhas 274-verso, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-91.2007.4.03.6107/SP

	2007.61.07.008048-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	BENEDITO DECIMO DIAS ALVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP144661 MARUY VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00080489120074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Folhas 129: Por ora, nada a prover.
Retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-63.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006876-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP233049B ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041881120138260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Petição de folhas 237/238: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos paradigmas indicados às folhas 233/234.

Intime-se.
Após, tornem ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-67.2002.4.03.6183/SP

	2002.61.83.004017-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ADRIAN GARECA ROMERO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO
Recebo a petição de folhas 453 como pedido de vista dos autos fora cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.
Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005219-74.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.005219-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DALMAR ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DALMAR ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP

DESPACHO
Recebo a petição de folhas 301 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.
Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007284-13.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.007284-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DINALDO ARAUJO LIMA e outros(as)
	:	ALVINO DA SILVA
	:	NELSON MARINS
ADVOGADO	:	SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP

DESPACHO
Recebo a petição de folhas 347 como pedido de vista dos autos fora cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001537-72.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001537-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	CLAUDIO CASSIATORI
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00015377220094036183 4V Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 598 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004699-17.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.004699-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	CARLOS ROBERTO GONCALVES DOS SANTOS falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDINEIA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSIJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00046991720054036183 10V Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 381 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-46.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.005669-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CICERO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
----------	---	--------------------------------

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 275 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60906/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004074-41.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.004074-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDIVALDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00040744120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Confira-se, ainda, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUNAL DE ORIGEM ASSENTOU QUE A ATIVIDADE URBANA NÃO FOI COMPROVADA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que não houve comprovação do tempo de serviço como trabalhador autônomo nem das correspondentes contribuições previdenciárias alegadas pelo recorrente. In verbis (e-STJ, fls. 509-521, grifei): "A questão controversa cinge-se à possibilidade de reconhecimento de período urbano de 01/04/1964 a 31/05/1965, frente à legislação previdenciária aplicável à espécie, e ao consequente restabelecimento da Aposentadoria por Tempo de Serviço (...) Desse modo, não havendo comprovação do tempo de serviço como trabalhador autônomo, nem das correspondentes contribuições previdenciárias, não merece provimento o recurso do autor". Rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1675585/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017)

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2010.61.05.012799-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALOISIO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127992520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no **RESP nº 1.398.260/PR**, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC I. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2010.61.05.012799-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALOISIO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127992520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2012.61.20.000610-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMAR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265744 OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006109620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)
 "PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."
 (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008109-90.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.008109-4/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	SONIA MARIA DE OLIVEIRA SALOMAO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
SUCEDIDO(A)	:	MANOEL RODRIGUES SALOMAO falecido(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00004797320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2014.03.00.008109-4/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	SONIA MARIA DE OLIVEIRA SALOMAO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
SUCEDIDO(A)	:	MANOEL RODRIGUES SALOMAO falecido(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00004797320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado por Seção Julgadora Tribunal Regional Federal, em ação rescisória.

D E C I D O.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)
EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

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

	2015.03.99.026737-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	TEREZA FERREIRA DE SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG.	:	14.00.00219-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

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

	2015.03.99.043986-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARGARIDA SILVEIRA MARTINS DE MELO
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSÉ ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40012428720138260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decisão sobrestando o feito às folhas 232.

Pleiteia a parte autora o levantamento do sobrestamento.

Decido.

Com razão a requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifêi).

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

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

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

5. Embargos de divergência providos."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Terra 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifêi).

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

Nesses termos, presente a hipótese do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, impõe-se negar seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043986-33.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043986-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARGARIDA SILVEIRA MARTINS DE MELO
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSÉ ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40012428720138260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decisão sobrestando o feito às folhas 233.

Pleiteia a parte autora o levantamento do sobrestamento.

Decido.

Com razão a requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-32.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.006735-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP188842 KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00067353220154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

Nos termos da decisão de folhas 309-verso, da lavra do eminente Ministro Dias Toffoli, procede-se ao exame do recurso extraordinário interposto pela parte autora, aplicando-se à espécie o entendimento consolidado quando do julgamento do ARE 748.371 (Tema 660).

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

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

(**ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013**)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2015.61.05.006435-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILTON CESAR VOLPATO
ADVOGADO	:	SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00064356120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido." (STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados." (STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Destaco ainda, que o acórdão recorrido assim fundamentou:

(...)No mais, não há que se falar em contradição com relação aos critérios referentes aos juros de mora e aos honorários advocatícios, uma vez que aplicados conforme entendimento desta Corte.(...)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

	2015.61.10.004754-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIA DE FATIMA RICHENA
ADVOGADO	:	SP311215A JANAINA BAPTISTA TENTE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCIA DE FATIMA RICHENA
ADVOGADO	:	SP311215A JANAINA BAPTISTA TENTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047544120154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013471-05.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013471-0/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	EVA ROSA DE BRITO NIETO
ADVOGADO	:	SP110689 ANTONIO GILBERTO DE FREITAS
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00202655720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2016.03.99.003812-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELVIRA TERESA PEGORIN
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	00038707320138260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decisão sobrestando o feito às folhas 143.

Pleiteia a parte autora o levantamento do sobrestamento.

Decido.

Com razão a requerente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
- O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
- Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
- Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
- Recurso Especial não provido."
- (STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifêi).
- "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.
- A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
- Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
- No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
- Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
- Embargos de divergência providos."
- (STJ, ERsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)(Grifêi).
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.
- Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
- Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
- O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).
- Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
- Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
- Agravo interno provido."
- (STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifêi).

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

Nesses termos, presente a hipótese do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, impõe-se negar seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2016.03.99.003812-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELVIRA TERESA PEGORIN
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	00038707320138260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decisão sobrestando o feito às folhas 144.

Pleiteia a parte autora o levantamento do sobrestamento.

Decido.

Com razão a requerente.

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

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

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

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

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

(Grifêi).

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

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

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

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

Precedentes.

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

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

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

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

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

Precedentes.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-40.2016.4.03.9999/SP

Table with 2 columns: empty cell, 2016.03.99.004653-3/SP

Table with 2 columns: APELANTE, PROCURADOR, ADVOGADO, APELADO(A), ADVOGADO, No. ORIG. and their respective values.

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana no exterior.

É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pelo autor.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

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

[Tab]

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ATIVIDADE PROFISSIONAL URBANA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. PROVA MATERIAL INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Passada em julgado a sentença de mérito, opera-se o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada, segundo o qual, e por expressa disposição legal, "reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido" (art. 474 do CPC).

2. In casu, o direito de o INSS revisar o benefício previdenciário foi reconhecido por decisão que transitou livremente em julgado, não sendo mais possível discutir o cabimento da decadência, por ser matéria preclusa.

3. No mérito, em que pese o acórdão a quo não ter atestado que o recorrente agiu mediante dolo, má-fé ou fraude, o Tribunal de origem consignou que "o agravante tampouco trouxe aos autos documentos relativos à concessão do benefício a fim de infirmar as causas que ocasionaram o cancelamento, de modo a que se pudesse analisar a possibilidade de manutenção da aposentadoria por tempo de serviço. Veja-se que, nem mesmo diante dessa afirmação, o autor logrou acostar aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar o exercício da atividade de pedreiro autônomo entre 1972 e 1975, ou mesmo o qualificasse como pedreiro no período em questão. Também não foi produzida prova oral pela parte autora, ainda que tenha sido intimada especificamente para isso (Evento 2, DECISÃO/18)". (fl. 628, e-STJ).

4. No âmbito do STJ, é consabido ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

5. No presente caso, com efeito, não há um conjunto probatório harmônico do efetivo exercício de atividade urbana.

6. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido dependeria do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1485478/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017116-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017116-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALDIR VENDRAMIM VOLTAREL
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WALDIR VENDRAMIM VOLTAREL
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00521886620128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas anealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

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

parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

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

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

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.
(...)
Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

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

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017176-84.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017176-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JESSICA DA SILVA LEITE
----------	---	------------------------

ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027453920148260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do R/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Simular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

De outra parte, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários serem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no §3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinhe o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017176-84.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017176-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JESSICA DA SILVA LEITE
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027453920148260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca das contribuições previdenciárias vertidas em período no qual seria devido o benefício por incapacidade, o acórdão recorrido assim fundamentou:

"(...) Cabe ressaltar que o exercício de atividade laboral pela autora não descaracteriza a incapacidade laboral. Tal situação fática não significa, necessariamente, que o autor recuperou sua capacidade laboral; primeiro, porque desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade da parte autora; segundo, porque, em verdade, diante da não concessão do benefício, a autora se viu sem condições de se manter e, a despeito de sua enfermidade, foi obrigada a retornar ao seu labor, tentando exercer atividade laboral por um pequeno interregno. Entretanto, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante suas incapacidades, em razão de sua patologia.

Ademais, a despeito do entendimento de que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, inegável a possibilidade de se considerar, naturalmente, que diante do indeferimento de benefício, o(a) segurado(a) vê-se obrigado(a) a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a expectativa de não obter êxito em seu pleito judicial. Muitas vezes o segurado, ainda que doente, retorna para o trabalho por necessidade. A morosidade judicial, associada aos intermináveis recursos judiciais propostos pelo Autarquia Previdenciária, obrigam o segurado a procurar um meio para sobreviver, sacrificando ainda mais a sua saúde.

Em casos como esse, exonerar a Autarquia Previdenciária de pagar as prestações devidas a título de benefício, implicaria em privilegiar o ente público em detrimento do estado de limitação laboral do segurado. Pagar as parcelas de benefício, quando preenchidos todos os requisitos legais para a sua concessão, é um dever legal e moral da Autarquia Previdenciária.

No mais, punir o segurado que preenche todos os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença, porque diante de um evidente estado de necessidade, procurou garantir a sua sobrevivência no curso do processo, através de uma atividade formal, recolhendo aos cofres públicos a devida contribuição previdenciária, é uma forma de incentivar-se a informalidade e, conseqüentemente, a não contributividade.

Por tais motivos, deve ser garantido o recebimento cumulado de parcelas atrasadas de benefício por incapacidade e remunerações decorrentes de trabalho, desde que comprovado que a incapacidade laboral do(a) segurado(a) já existia à época da prestação de serviço

Portanto, reputo comprovados os requisitos legais pela parte autora, que faz jus ao benefício pleiteado, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laboral, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decísium, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laboral por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013)(...)"

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.
São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041068-22.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041068-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDEMIR ANTONIO RASTELLI
ADVOGADO	:	SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG.	:	00009545420158260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

De outra parte, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amanhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorridos e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-44.2017.4.03.9999/SP

APELANTE	:	FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP275781 RENATO GIAZZI AMBRIZI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP275781 RENATO GIAZZI AMBRIZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00024-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos Edcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022610-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022610-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALDA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00045657820158260358 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não foi apontado pela recorrente qualquer dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, limitando-se a peça recursal a alinhar razões pelas quais pugna-se pela reforma do julgado. Não se pode, com efeito, conferir ao recurso especial conotação de recurso ordinário, sendo imprescindível a explicitação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não atendendo, assim, aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Deste modo, não indicou a recorrente quais dispositivos legais estariam a amparar seu pleito e teriam sido, assim, violados pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025183-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025183-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CRISTIANE ALVES JACINTO
ADVOGADO	:	SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG.	:	16.00.00061-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

"(...)O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do protocolo da contestação, quando o réu manifestou ciência da ação (27.05.2016; fl. 44), já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves..."

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0029800-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029800-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	:	SEBASTIAO MEDEIROS e outros(as)
	:	LUCAS HENRIQUE MEDEIROS
	:	LARISSA MARIA RODRIGUES MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP243570 PATRICIA HORR NASCIMENTO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
Nº. ORIG.	:	00016909420158260404 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face da decisão desta Vice-Presidência que admitiu recurso especial interposto pelo INSS.

Decido.

A decisão prolatada entendeu, em juízo de admissibilidade, que estavam preenchidos os requisitos processuais e constitucionais cabíveis na espécie.

A exegese do art. 1022, CPC, exsurge cristalina no sentido de que somente cabíveis quando, porventura, advir decisão com obscuridade, contradição ou omissão.

O juízo de admissibilidade então proferido é precário, não vinculando a Corte Superior, que realizará, de acordo com seu entendimento, reanálise dos requisitos de cognoscibilidade, antes de avançar no mérito recursal.

Observe-se as determinações do Regimento Interno deste TRF3R, no art. 277, § 5º, sobre o tema:

"Art. 277. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o Vice-Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

[...]

§ 5º - Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça."

A própria Corte Uniformizadora da Legislação Federal tem disposição em seu Regimento Interno, acerca do descabimento, inclusive do Agravo Regimental, de decisão do Relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido, a significar que, até mesmo perante a Corte Superior, é incabível qualquer insurgência, observe-se:

"[...] Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

§ 1º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

§ 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido."(Negritei)

Observe-se entendimento do STJ sobre o tema:

"Mandado de segurança (falta de cabimento). Recurso especial (admissão). Pressupostos de admissibilidade (dois juízos).

1. **Contra o ato que admite o recurso especial não cabe recurso algum; consequentemente, não cabe nenhuma ação.**

2. O juízo de admissibilidade do recurso especial tem dois momentos: no tribunal a quo, quando a autoridade competente motivadamente admite ou não o recurso; no tribunal ad quem, quando é verificado, preliminarmente, se o recurso é cabível.

3. No caso, tendo sido admitido na origem o recurso especial, de tal juízo de admissão o Superior Tribunal tomará conhecimento quando do julgamento do especial. É nesse momento que o Superior fará o seu juízo, e não em outra ocasião.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no MS 12.297/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 259)

"AGRAVO REGIMENTAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA PROCESSUAL. **ADMITIDO O RECURSO ESPECIAL NÃO CABE RECURSO.** O FATO DA NÃO APRECIÇÃO DA QUESTÃO DA MULTA NA INSTANCIA "A QUO" QUANDO DO DESPACHO AGRAVADO, É IRRELEVANTE, PORQUE ERA CASO DE NÃO SE CONHECER DO AGRAVO. A MATÉRIA É DE APRECIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (AgRg no Ag 31.624/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/1993, DJ 16/08/1993, p. 15969)(Negrito)

Ora, cediço que, inclusive no Código de Processo Civil revogado, que exaltava a formalidade, incabível qualquer recurso, quicá no NCPC, que tem como princípio maior a primazia de julgamento do mérito.

Rememoro, ainda, que incabível aclaratórios até mesmo da decisão de inadmissão do recurso, conforme entendimentos recentíssimos da Suprema Corte e do Tribunal da Cidadania:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Intempestividade. Embargos declaratórios incabíveis. Não suspensão ou interrupção do prazo recursal. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 685997 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. **A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição de ARES. Precedentes.**

2. Excepcionalmente, nos casos em que a decisão for proferida de forma bem genérica, que não permita sequer a interposição do agravo, caberá embargos. No presente caso, a decisão que inadmitiu o recurso especial não se enquadra na mencionada exceção, porquanto proferida de forma clara e fundamentada, não havendo que falar em cabimento de Embargos de Declaração e interrupção do prazo para a oposição do adequado recurso.

3. Agravo interno não provido." (AgInt no AREsp 1143127/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017)(Negrito)

Portanto, tratando-se de juízo provisório de admissibilidade, competindo a Corte ad quem verificar os requisitos de cognição, independente de manifestação das partes, matéria de ordem pública, ausente interesse recursal.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001844-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10003572120158260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento

jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006234-22.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006234-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITA DO AMARAL VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002842020178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7240/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009187-42.2002.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/01/2019 136/766

	2002.03.00.009187-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EUNICE ZAMBERCO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	91.02.02146-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pelo agravante, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos. Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039607-20.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.039607-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	TEODOMIRO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP091794 HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	:	93.00.00203-1 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo agravante, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso. Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000729-80.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.000729-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
	:	SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ-> SP
No. ORIG.	:	00007298020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o acórdão de folhas 240 proferido pela Turma julgadora, que em juízo de retratação positivo reconsiderou o acórdão anteriormente proferido, o recurso extraordinário da parte autora de folhas 173/178 perdeu seu objeto, motivo pelo qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5000296-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANIELE LIRA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON GUIMARAES DA SILVA - SP0228830N, ARNALDO DE JESUS DINIZ - SP353477

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, cuja decisão assim foi redigida:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados."

Sustenta-se, em suma, a violação aos artigos 1º, 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, e ao artigo 3º, da Lei 10.741/2003, por possibilitar tratamento privilegiado aos advogados nos Postos de Atendimento do INSS, em detrimento dos demais segurados.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e artigo 9º, da Lei nº 7.853/89 (portadores de deficiência), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados, tendo em vista a ausência dessa previsão no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001349-69.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RAIMUNDO JACINTO DA SILVA FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é reconhecida a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(Resp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENEFÍCIA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

Percebe-se, portanto, que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024242-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: ADEMAR SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravada a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é reconhecida a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(Resp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

Percebe-se, portanto, que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravada a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é reconhecida a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENEFÍCIA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

Percebe-se, portanto, que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é reconhecida a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

(Ecl no Agrg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

Percebe-se, portanto, que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014637-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANAIRTO PIRES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravada a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é reconhecida a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

Percebe-se, portanto, que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015611-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA DAS DORES SOUSA GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A matéria foi devidamente prequestionada e foram preenchidos os demais requisitos formais de admissibilidade.

De outra parte, constata-se a inexistência de entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria no âmbito da instância superior, o que afasta, in casu, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60907/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-80.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.002091-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL RODRIGUES DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
----------	---	--

ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020918020044036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-29.2009.4.03.6117/SP

	2009.61.17.000693-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VERA LUCIA AMBROSIO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP079325 LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro(a)
CODINOME	:	VERA LUCIA AMBROSIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA AMBROSIO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP079325 LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006932920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014129-51.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014129-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00141295120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-08.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.008479-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FILADELFO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP271812 MURILO NOGUEIRA
SUCEDIDO(A)	:	QUITERIA DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	00084790820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, no que tange à suposta violação aos artigos do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo do recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se fundamentadamente, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar realíse da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031448-59.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.031448-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JURANDIR NOVAES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00029-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A parte recorrente também visa o reconhecimento do tempo de atividade rural como tempo de atividade especial.

Nesse aspecto, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento não prescinde do exame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, no que tange à pretensão de reconhecimento do trabalho rural como atividade especial mediante enquadramento, cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade rural não encontra enquadramento no Decreto 53.831/64.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ).
2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia.
3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004).
4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1084268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE.

1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.
2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material.
3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011.
4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Finalmente, também não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.
São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042395-75.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.042395-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MGI07145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00105-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-50.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001715-9/SP
APELANTE	: ESPERIDIAO PEREIRA DE MACEDO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017155020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido assim decidiu:

"No tocante ao poder de provas do magistrado, restou consignado no decisum recorrido o seguinte:

"(...) Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbê-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa."

O art. 370, caput, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, incabível conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 369 do CPC (art. 332 do CPC/1973), sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas anealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...) 4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)[Tab]

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Também não prospera o recurso em relação à alegada violação ao artigo 932 do Código de Processo Civil (557 do CPC/1973), seja porque o v. acórdão de julgamento do agravo legal reapreciou a matéria decidida monocraticamente, seja porque a jurisprudência do c. STJ é no sentido de que não fere o princípio da colegialidade a decisão tomada com amparo no art. 557, caput, do CPC/1973, pois com o julgamento do agravo legal, pela Turma, a questão resta superada.

Nesse sentido:

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. A reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.(...)"

(AgRg no REsp 1050290/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal pelo relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.(...)"

(AgRg no REsp 1120946/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

Quanto ao mais alegado pelo recorrente, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas anealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041709-15.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.041709-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CREUSA GOMES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CREUSA GOMES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00101-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

No tocante à alegação de violação ao art. 143 da Lei nº 8.213/91, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou a imprescindibilidade de o segurado especial, para fins de requerimento da aposentadoria por idade rural, estar laborando no campo quando do preenchimento da idade mínima, ressalvada a hipótese de direito adquirido, em que, embora não tenha requerido sua aposentadoria, preencheria de forma concomitante os requisitos carência e idade.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN: (RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB..)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 e/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra,

inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial quanto à alegação de violação ao art. 143 da Lei nº 8.213/91 e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-95.2013.4.03.6122/SP

	2013.61.22.001558-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELCIO JOSE BERTHOLDO
ADVOGADO	:	SP158664 LUÍS GUSTAVO GUIMARÃES BOTTEON e outro(a)
No. ORIG.	:	00015589520134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido concluiu pela impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço controvertido, exercido na condição de guarda-mirim, ao fundamento de que não comprovada a existência de relação de emprego.

Não é dado à instância superior revisitar tal conclusão, por demandar revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizado nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, em caso análogo: RESP nº 1.033.839/SP (DJe 09.11.2012).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE GUARDA-MIRIM À DATA DO ÓBITO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA. EQUIVALÊNCIA À PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem entendido que não foi comprovado início de prova material do labor como guarda-mirim do segurado, à data do óbito, a impedir a perda da condição de segurado, decidir contrariamente implicaria em necessário revolvimento de matéria fática, o que é obstado na via especial a teor da Súmula n. 7/STJ.

2. A declaração de empregador, extemporânea aos fatos que se pretende comprovar, equivale à prova testemunhal.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1161471/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 14/09/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-94.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.003323-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ALZIRA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP236812 HELIO DO PRADO BERTONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00033239420144036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO

CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008919-43.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008919-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00089194320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

A alegada a violação aos artigos de lei não ocorreu. Isso porque a juntada de documento em sede recursal, como no caso dos autos, somente poderia ser admitida caso objetivasse provar fato ocorrido após o ajuizamento da demanda. No ponto, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que impede a admissão do presente recurso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PLEITO RELATIVO À REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE RECURSAL. INVIABILIDADE NO CASO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA SOB A VIGÊNCIA DOS DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. AGENTE NOCIVO RUIDO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante à alegada violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93 da Constituição Federal, não merece reforma a decisão agravada que aplicou a jurisprudência pacífica do STJ de que a análise de possível afronta a dispositivos constitucionais não é possível em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STJ.
2. Da mesma maneira, não há razões para modificar o fundamento da decisão agravada relativo ao afastamento da alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, eis que não restou demonstrada qualquer omissão do Tribunal a quo no julgamento da demanda.
3. A tese relativa à remessa dos autos ao Tribunal a quo, para produção probatória não foi suscitada em sede de recurso especial, caracterizando verdadeira inovação recursal, vedada em sede de agravo regimental, conforme a jurisprudência do STJ.
4. No que se refere à tese relativa à juntada de documentos em sede recursal, o agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, que está em consonância com o entendimento do STJ, firme no sentido de que não é possível a juntada de documentos posteriores à instrução, quando não objetivam provar fatos ocorridos após a propositura da demanda e, portanto, impossível de ser declinado na inicial ou na contestação.
5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído só se dá através de laudo pericial, mesmo quando o labor é exercido na vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979. Ressalte-se ainda que a revisão do entendimento firmado pelo acórdão recorrido demandaria a incursão no acervo fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.
6. Por fim, em razão da aplicação da Súmula 7/STJ ao caso, resta prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial, pois não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmáticos, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.
7. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 643.885/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008919-43.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008919-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00089194320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016215-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016215-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELZO CANDIDO CAIRES
ADVOGADO	:	SP163484 TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
No. ORIG.	:	40020094420138260604 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚDIO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979.

AUSENCIA. IRRELEVANCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043063-07.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043063-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZILDA GIOTTO GERCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	00047061920148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadrar efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046611-40.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046611-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORIDES DE REZENDE
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORIDES DE REZENDE
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	12.00.00043-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor, mais uma vez, do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-05.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.005878-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NIVALDO MESQUITA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00058780520154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Por outro lado, o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 1.029.723/PR, oportunidade em que assentou a *ausência de repercussão geral* da controvérsia relativa à possibilidade de conversão de tempo comum em especial de períodos laborados antes da vigência da Lei nº 9.032/1995, por demandar o enfrentamento de legislação infraconstitucional.

Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRABALHO PRESTADO EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/1995. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 1029723 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 14-06-2017 PUBLIC 16-06-2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-05.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.005878-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NIVALDO MESQUITA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00058780520154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.
DECIDO.

No que se refere à conversão de tempo comum em tempo especial (conversão inversa), o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.310.034/PR, integrado pelo julgamento de embargos declaratórios opostos, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, assentou que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

O precedente, transitado em julgado em 08/01/2018, restou assim enentado, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDeI no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(...)

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Por outro lado, em relação ao agente agressivo ruído, a questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido não diverge dos entendimentos assentados nos precedentes paradigmáticos em destaque.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000882-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUELI DIAS GOMES
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00004417220118260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca das contribuições previdenciárias vertidas em período no qual seria devido o benefício por incapacidade, o acórdão recorrido assim fundamentou:

"(...)Assim, a fim de suprir a omissão existente, esclareço que o fato de a demandante ter permanecido em seu labor após a data do início da incapacidade fixada no voto (11/2007) não afasta sua inaptidão para o trabalho e tampouco altera a DIB estabelecida, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua subsistência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária e considerando que o pagamento do auxílio-doença concedido no acórdão embargado somente teve início em 27/04/2016, ao passo que o vínculo empregatício e os recolhimentos como empregada doméstica referem-se, respectivamente, aos períodos de 13/10/2008 a 26/11/2008 e de 01/06/2012 a 30/09/2015, consoante dados do CNIS relacionados naquele julgado (fl. 162v).

Destarte, não há que se falar em desconto do período laborado vez que inexistente, in casu, a percepção concomitante de salário e benefício por incapacidade.(...)"

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000882-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUELI DIAS GOMES
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial, permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar realíse da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Cumprе ressaltar, ainda, que também não que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identificação entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2017.03.99.013527-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADAO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
No. ORIG.	:	15.00.00046-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)"*

Por outro lado, também não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 369 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF."

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013527-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADAO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
No. ORIG.	:	15.00.00046-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Tenho que o recurso não merece admissão.

Não merece trânsito o extraordinário quanto à alegação de cerceamento de defesa, posto que a Suprema Corte quando do julgamento do ARE nº 748371 RG/MT, assentou a inexistência de repercussão geral sobre o referido tema, com ementa do seguinte teor:

"Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral."

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

[Tab]

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso nesse ponto.

Por outro lado, no que se refere à verificação dos níveis de ruído a que esteve exposto o recorrente, é de se afirmar que a sua verificação, depende do revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede recursal extraordinária, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral (art. 543-B do CPC de 1973) no julgamento do ARE nº 906.569/PE, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91."

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029606-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029606-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCE DE LOURDES ZUZI RELK
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	10001321420158260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. *Mantenção da Súmula 7/STJ*. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos Ecln no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033708-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033708-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CREUSA VICENTE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00024884120158260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO

CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDCI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037896-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037896-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DAVID NUNES DE MATTOS
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER
No. ORIG.	:	10087337620168260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDCI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.
 São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039075-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039075-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA HELENA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
No. ORIG.	:	10018533420168260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor, mais uma vez, do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040629-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040629-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LUCI DE SOUZA COSTA
ADVOGADO	:	SP323571 LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10003823220168260481 1 Vt PRESIDENTE EPTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falha em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inquestionavelmente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040629-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040629-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LUCI DE SOUZA COSTA
ADVOGADO	:	SP323571 LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003823220168260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, no recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041367-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041367-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AURENI ROSA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AURENI ROSA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00036056320158260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Outrossim, não cabe o recurso especial para revisar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001414-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DURVALINO ROMAO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	10030109820168260123 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-49.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006174-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIRLEI NAVARRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SIRLEI NAVARRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10072748720168260664 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana.

É firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao pretérito trabalho urbano desempenhado sem registro em CTPS, cujo reconhecimento não prescinde do exame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVAS IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. ERRO NA VALORAÇÃO JURÍDICA DA PROVA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte de origem amparou sua decisão de reconhecimento de tempo de serviço urbano nas provas testemunhais e na documental carreada aos autos, por entender que essa última estaria apta a configurar, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, início de prova material.

2. A inversão do julgado, como pretende o recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

3. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 694.728/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "b", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008503-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ROBERTO DA ROCHA REZENDE
ADVOGADO	:	SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001484320168260257 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural tratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71). REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior reavaliar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURAL DO AUTOR. TESE RECURSAL.

CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008761-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008761-1/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: NEUSA VENANCIO VIEIRA
ADVOGADO	: SP180767 PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
No. ORIG.	: 10068034120168260189 1 Vr FERNANDÓPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2018.03.99.010455-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO APARECIDO MARQUES
ADVOGADO	:	SP210925 JEFFERSON PAIVA BERALDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006331820178260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissio, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Outrossim, não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO
 SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
 DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
 RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2018.03.99.012015-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS CANDIDO
ADVOGADO	:	SP201530 ROGERIO MACIEL
No. ORIG.	:	10000642920178260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993, acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Outrossim, não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados." (STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012506-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO VIEIRA CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP140816 CLAUDINEI DE GOES VIEIRA
No. ORIG.	:	10003111020178260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015050-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015050-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROSIMARI DE FATIMA VALENCIO DA LUZ
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00032973820138260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa..."

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisitar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)
Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor, mais uma vez, do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDel no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015274-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015274-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
----------	---	--

APELADO(A)	:	JORGE GOMES NUNES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00038962420148260596 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente visa o reconhecimento do tempo de atividade rural como tempo de atividade especial.

Nesse aspecto, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento não prescinde do exame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Assim, no que tange à pretensão de reconhecimento do trabalho rural como atividade especial mediante enquadramento, cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade rural não encontra enquadramento no Decreto 53.831/64.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ).

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia.

3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004).

4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1084268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N.

53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N.

8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE.

1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n.

8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material.

3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exercem seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDCI no AREsp 8.138/RS, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Finalmente, também não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDCI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018536-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CLAUDIO PATRICIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento no sentido de que é reconhecida a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA, OBTIDA NA VIA JUDICIAL, PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, NO CURSO DA AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Reconhecido o direito de opção pelo benefício concedido administrativamente, no curso da ação judicial, mais vantajoso, e a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na via judicial, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data em que se inicia o segundo benefício, de aposentadoria por invalidez, mais vantajoso, concedido na via administrativa. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido.

(Resp 1613193/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.

(EclT no AgrG no Resp 1170430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

Percebe-se, portanto, que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado no âmbito da instância superior.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000293-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO DE JESUS DINIZ

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DE JESUS DINIZ - SP353477

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, cuja decisão assim foi redigida:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados."

Sustenta-se, em suma, a violação do artigo 3º da Lei 10.741/2003 e o artigo 7º, VI, "c", da Lei nº 8.906/94.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Isto porque o recurso especial em tela está centrado no argumento da violação do artigo 3º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao se conferir tratamento privilegiado aos advogados.

Por sua vez, não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfente especificamente tal questão.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027491-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: PEDRO NAVARRO CORREIA
PACIENTE: APARECIDO CRISTIANO FIALHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: PEDRO NAVARRO CORREIA - MS12414
Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO NAVARRO CORREIA - MS12414
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de **Aparecido Cristiano Fialho**, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma Julgadora que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 19173505).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, ADMITO o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020018-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER
PACIENTE: RENATO DE MATTEO REGINATTO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER - SP175394
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Renato de Matteo Reginatto, com fulcro no art. 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar. Embargos de declaração rejeitados.

Decido.

O presente recurso não comporta admissão, porquanto manifestamente incabível, eis que interposto em face de decisão concessiva da ordem de *habeas corpus*, em nítido confronto com o comando inserto no art. 105, II, "a", da CF, *in verbis* (grifei):

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os "*habeas-corpus*" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;"

Assim, tratando-se de acórdão que concedeu a ordem de *habeas corpus*, incabível o manejo de recurso ordinário por afronta ao princípio da taxatividade, configurando, por conseguinte, erro grosseiro.

Em casos análogos, confira-se a jurisprudência do STJ:

1. Descabimento de recurso ordinário constitucional contra decisão concessiva da ordem de 'habeas corpus'.

2. Distinção entre sucumbência de pedido e sucumbência de fundamentos.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no RHC 33.630/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Ação rescisória. Recurso ordinário. Descabimento. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. - Ao Superior Tribunal de Justiça, fora atribuída competência para julgar, em recurso ordinário, as causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, quando denegatórias as decisões proferidas em sede de mandado de segurança e habeas corpus. - Constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem em ação rescisória. Agravo no agravo de instrumento não provido.

(STJ, AGA n° 1030732, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.08.2008, DJe 03.09.2008)

PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. 1. Considera-se erro grosseiro e inescusável a interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário constitucionalmente previsto, razão pela qual não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade. Inexistência de constrangimento ilegal a justificar a concessão de habeas corpus de ofício. 2. Recurso não conhecido.

(STJ, ROMS n° 20980, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.05.2008, DJe 22.04.2008)

Ante o exposto, não admito o recurso ordinário.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60911/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-90.2004.4.03.6113/SP

	2004.61.13.001199-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLOVIS PUCCI FILHO
ADVOGADO	:	SP299715 PEDRO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	ERREPE EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA e outros(as)
	:	CLOVIS PUCCI
	:	ALEXANDRE PUCCI FILHO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Clóvis Pucci Filho**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C. DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecia onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, desconheceu suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."
3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em

12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa foi dissolvida irregularmente, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (atual art. 1.040, I, do CPC/2018).

Ademais, a alteração do julgamento, nos termos pleiteados nas razões recursais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-90.2004.4.03.6113/SP

	2004.61.13.001199-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLOVIS PUCCI FILHO
ADVOGADO	:	SP299715 PEDRO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	ERREPE EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA e outros(as)
	:	CLOVIS PUCCI
	:	ALEXANDRE PUCCI FILHO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Clóvis Pucci Filho**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente, constato que a responsabilidade do sócio pelo pagamento do tributo embasou-se na dissolução irregular da empresa, de modo que não tem aplicação ao caso o quanto decidido pelo Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.276/PR - que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993.

O Eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no **Agravo em recurso extraordinário nº 748.371/MT**, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 06/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, colaciono os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

Ademais, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027453-08.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.027453-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIM CENTRO DE INVESTIGACOES MAMARIAS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CIM CENTRO DE INVESTIGAÇÕES MAMÁRIAS S/C LTDA, nos termos do art. 102, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recorrido foi lançado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. RECURSO DESPROVIDO.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS, mesmo em relação às sociedades civis de prestação de serviço relativo à profissão legalmente regulamentada, a partir da Lei nº 9.430/96, que revogou, validamente, a isenção prevista na LC nº 70/91.

Sedimentada a orientação de que a controvérsia envolve matéria constitucional, de acordo com o decidido pela própria Suprema Corte, e não estritamente legal, não se aplicando, na espécie, a Súmula 276/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 377.457 reconheceu a constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, com a rejeição do pedido de modulação de efeitos de tal declaração.

Precedentes: agravo inominado desprovido.

O feito foi sobrestado em razão do RE 598.085 (Tema 177) (fl. 526)

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, já com o trânsito em julgado em 10/8/2018, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 377.457 (Tema 71), nos seguintes termos:

É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027453-08.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.027453-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIM CENTRO DE INVESTIGACOES MAMARIAS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CIM CENTRO DE INVESTIGAÇÕES MAMÁRIAS S/C LTDA, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recorrido foi lançado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. RECURSO DESPROVIDO.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS, mesmo em relação às sociedades civis de prestação de serviço relativo à profissão legalmente regulamentada, a partir da Lei nº 9.430/96, que revogou, validamente, a isenção prevista na LC nº 70/91.

Sedimentada a orientação de que a controvérsia envolve matéria constitucional, de acordo com o decidido pela própria Suprema Corte, e não estritamente legal, não se aplicando, na espécie, a Súmula 276/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 377.457 reconheceu a constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, com a rejeição do pedido de modulação de efeitos de tal declaração.

Precedentes: agravo inominado desprovido.

O feito foi sobrestado em razão do RE 598.085 (Tema 177) (fl. 526).

Decido.

De início, levanto o sobrestamento do feito, para exercício o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, já com o trânsito em julgado em 06/12/2010, a questão ora devolvida, quando do julgamento do RE 826.428/MG, nos seguintes termos:

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

Assim, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Superior Corte, cabendo a aplicação do art. 1.040, I, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2006.61.00.021172-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CHAIM ZAHER
ADVOGADO	:	SP084934 AIRES VIGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal e outro(a)
	:	SUSAN MARY SILVA LAUDINO
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por CHAIM ZAHER, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"No presente feito, CHAIM ZAHER interpôs recurso de apelação visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por dano moral, julgou improcedente o pedido. Suscita, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, fazer jus ao recebimento de indenização decorrente dos danos morais sofridos. Ressalta, de imediato, que a alegação de cerceamento de defesa deve ser afastada. Com efeito, o magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa. Ademais, havendo elementos suficientes para a formação de convicção do julgador, dispensável a dilação probatória. Ainda assim, conforme consignado na r. sentença, o MM. Juízo a quo determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, todavia, o apelante quedou-se inerte. Em momento posterior, o apelante juntou a petição de fl. 291 quando já estava designada audiência por requerimento único da União. Importante destacar que o apelante não relatou que, utilizando-se de sua estrutura (funcionários, seguranças e advogados), furtou-se de receber a citação/intimação determinada por 19 (dezenove) vezes, mostrando o seu completo descaço ao chamamento judicial.

Passo ao exame do mérito.

Destaco que o art. 37, §6º, da Constituição Federal, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a "Teoria do Risco Administrativo", pela qual a responsabilidade do Estado em indenizar é objetiva, de modo que é suficiente a demonstração do nexo causal entre a conduta lesiva imputável à administração e o dano. Desnecessário provar a culpa do Estado, pois esta é presumida. Inverte-se o ônus da prova ao Estado que, para se eximir da obrigação deverá provar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima (AGA 200400478313, LUIZ FUX, STJ; AGA 200000446610, GARCIA VIEIRA, STJ).

Veja-se que esta 4ª Turma já se posicionou no sentido de que, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo de causalidade entre o fato ofensivo (que, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, pode ser comissivo ou omissivo) e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado (TRF/3ª Região, AC nº 1869746, Desembargador Marcelo Saraiva, 4ª Turma, e-DJF3 de 16/02/2017)

Pois bem.

Não assiste razão ao apelante.

No caso dos autos, o apelante afirma haver sofrido danos morais, pois a apelada SUSAN MARY SILVA LAUDINO (oficial de justiça), juntamente com a POLÍCIA FEDERAL, adentraram em sua residência, sem sua autorização ou de seus funcionários, despídos de autorização judicial, violando o seu direito constitucional de inviolabilidade de domicílio, da intimidade e da vida privada.

Todavia, o apelante não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva da UNIÃO e da apelada SUSAN MARY SILVA LAUDINO e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas.

Nesse sentido, reporto-me aos fundamentos expostos na r. sentença: "efetivamente, a moldura fática da demanda está minudentemente descrita nas fls. 22/23 destes autos. Ali, longe de quaisquer condutas arbitrárias e contrárias ao direito, o que se vê é o esforço de um Servidor Público Federal em cumprir seu mister com zelo e dedicação. Ali estão descritas condutas que são evidentemente atentatórias à dignidade do Poder Judiciário. Para não se estender em demasia, evitaremos a reprodução do documento, mas é impossível não destacar que foram dezenas as tentativas de citação em face do autor.

(...)

Prova maior da adequação de sua conduta e equilíbrio de sua conduta está no fato incontroverso que, tão logo obteve contato pessoal com o requerente, ela se retirou do local. Pena, apenas, que ele não tenha admitido sua parte do combinado.

Não houve devassa no interior da residência, busca por objetos, em cômodos ou dependências, ou quaisquer condutas assemelhadas. Ao contrário do narrado na exordial, na disso está na Certidão."

Desta forma, o apelante não faz jus ao recebimento de indenização por dano moral.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto por CHAIM ZAHER, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2008.61.12.001595-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANTONIO AUGUSTO DOS SANTOS CASARO
ADVOGADO	:	SP259805 DANILO HORA CARDOSO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
Nº. ORIG.	:	00015953120084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO ORDINÁRIA - NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO - IN-SRF nº. 43/97 e 67/97 - APRESENTAÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - INEXIGIBILIDADE - AVERBAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL - NECESSIDADE - PRECEDENTES - FIXADA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973. A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Precedentes.

2. O autor, ora apelante, impugna cobrança de ITR relativo ao exercício de 1999.

3. A averbação da reserva legal é condição para a fruição de isenção de ITR, no regime das Leis Federais nº. 4.771/65 e 9.393/96. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça

4. No caso concreto, não há prova sobre a averbação da reserva legal, no registro imobiliário. A exigência tributária é regular.
5. A exigência do ato declaratório ambiental (ADA), nos termos das IN-SRF n.º 43/97 e 67/97, é ilegal. Precedentes.
6. No caso concreto, a área de preservação permanente é isenta.
7. Fixada a sucumbência recíproca.
8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido, ao não considerar que o Laudo de Tipologia Florestal é suficiente para comprovar a área de reserva legal, violou dispositivos de lei federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O que se almeja, no caso, é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". 2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidônea no caso sob exame. 4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon). 5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. 3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular. Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011952-76.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.011952-1/MS
APELANTE	: PEDRO HENRIQUE BARBOSA XIMENES incapaz
ADVOGADO	: MS012799 ANGELITA INACIO DE ARAUJO e outro(a)
REPRESENTANTE	: AGNES TATIANE PINTO BARBOSA
ADVOGADO	: MS012799 ANGELITA INACIO DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: PEDRO HENRIQUE BARBOSA XIMENES incapaz
ADVOGADO	: MS012799 ANGELITA INACIO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00119527620124036000 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE TALIDOMIDA NA GESTAÇÃO. EFEITO TERATOGENICO. PENSÃO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por dano moral e pensão especial concedida aos portadores de deficiência causada em decorrência do uso da medicação talidomida durante o período de gravidez.

2. Sublinhe-se, inicialmente, que a indenização por danos morais não se confunde com a pensão especial prevista na Lei 7.070/82, cujo teor assistencial difere da pretensão indenizatória. Com efeito, a pensão da Lei 7.070/82 tem em vista a subsistência digna das vítimas da talidomida, enquanto a indenização por danos morais encontra fundamento na reparação do sofrimento causado pelas adversidades psíquicas e sociais experimentadas por estas mesmas pessoas.

3. Extrai-se do artigo 2º da Lei 7.070/82 que é suficiente para concessão do benefício a comprovação de que a deficiência física decorreu do uso do medicamento, independentemente da época da gestação.
4. O laudo pericial informa categoricamente que o autor é vítima da "síndrome de Talidomida", o que é, inclusive, posteriormente reiterado pelo perito em sua complementação. Ademais, foi juntado pelo demandante relatório elaborado por médico geneticista (fls. 22/23), corroborando as análises do perito judicial, razão pela qual não subsiste a alegação do INSS acerca da nulidade do feito por ausência de perícia realizada por médico especializado.
5. Isto posto, é patente o direito do autor ao recebimento da pensão especial, respeitada a graduação fixada pelo perito (6 pontos por incapacidade parcial para alimentação e deambulação e incapacidade total para trabalho e higiene pessoal).
6. A respeito da indenização por dano moral, Sustenta o INSS a inexistência de conduta danosa pelo Estado, uma vez que a genitora do demandante teria feito uso voluntário do medicamento, sem indicação médica.
7. Pois bem, a Talidomida foi um remédio livremente comercializado nos anos 1950 para o combate de náuseas e vômitos. A partir dos anos 1960, descobriram-se os efeitos teratogênicos provocados pela ingestão do fármaco por gestantes, e este teve seu uso mundialmente banido. Todavia, no Brasil, o medicamento não foi retirado de circulação e continuou a ser distribuído na rede pública para tratamento de estados reacionais da hanseníase.
8. No presente caso, ficou constatado que a mãe do autor fez uso da medicação durante a gestação, a que teve acesso através de seu tio, que fazia tratamento contra hanseníase. O autor veio a nascer com deficiência em 15.08.2003.
9. O uso da Talidomida por mulheres em idade fértil é contraindicado no Brasil desde os anos 1980. Em 1994, a Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde editou a Portaria MS/SVS nº 63 proibindo a prescrição da talidomida para mulheres em idade fértil, em todo território nacional. Após, em 1997, o Ministério da Saúde ratificou a proibição através da Portaria MS/SVS nº 354, estabelecendo que todo paciente deverá receber com o medicamento um termo de esclarecimento, bem como um termo de responsabilidade assinado pelo médico que prescreveu o remédio.
10. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescindir da comprovação de culpa do agente. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumprir o seu dever legal.
11. Na hipótese em comento, não se verifica culpa do Estado, pois não houve prova de desinformação sobre o assunto ou descontrole na distribuição do medicamento, mas sim uma tragédia pontual.
12. Apelações desprovidas."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011952-76.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.011952-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO HENRIQUE BARBOSA XIMENES incapaz
ADVOGADO	:	MS012799 ANGELITA INACIO DE ARAUJO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	AGNES TATIANE PINTO BARBOSA
ADVOGADO	:	MS012799 ANGELITA INACIO DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO HENRIQUE BARBOSA XIMENES incapaz
ADVOGADO	:	MS012799 ANGELITA INACIO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00119527620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por PEDRO HENRIQUE BARBOSA XIMENES incapaz, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por dano moral e pensão especial concedida aos portadores de deficiência causada em decorrência do uso da medicação talidomida durante o período de gravidez.

Sublinhe-se, inicialmente, que a indenização por danos morais não se confunde com a pensão especial prevista na Lei 7.070/82, cujo teor assistencial difere da pretensão indenizatória.

Com efeito, a pensão da Lei 7.070/82 tem em vista a subsistência digna das vítimas da talidomida, enquanto a indenização por danos morais encontra fundamento na reparação do sofrimento causado pelas adversidades psíquicas e sociais experimentadas por estas mesmas pessoas.

Portanto, é inquestionável a possibilidade de cumulação entre o benefício previdenciário e a indenização por danos morais.

Acerca da pensão especial dispõe o artigo 2º da Lei 7.070/82:

Art 2º - A percepção do benefício de que trata esta Lei dependerá unicamente da apresentação de atestado médico comprobatório das condições constantes do artigo anterior, passado por junta médica oficial para esse fim constituída pelo Instituto Nacional de Previdência Social, sem qualquer ônus para os interessados.

Extrai-se que é suficiente para concessão do benefício a comprovação de que a deficiência física decorreu do uso do medicamento, independentemente da época da gestação.

Afirma o perito judicial (fl. 214):

"No autor foi observado agenesia dos membros superiores de forma simétrica, cuja simetria habitualmente faz parte da síndrome (...). Na avaliação clínica e laboratorial do autor, foi observado que os defeitos apresentados não correlacionam com nenhuma outra síndrome (...). Assim, é possível afirmar que se trata da síndrome de Talidomida."

O laudo pericial informa categoricamente que o autor é vítima da "síndrome de Talidomida", o que é, inclusive, posteriormente reiterado pelo perito em sua complementação.

Ademais, foi juntado pelo demandante relatório elaborado por médico geneticista (fls. 22/23), corroborando as análises do perito judicial, razão pela qual não subsiste a alegação do INSS acerca da nulidade do feito por ausência de perícia realizada por médico especializado.

Isto posto, é patente o direito do autor ao recebimento da pensão especial, respeitada a graduação fixada pelo perito (6 pontos por incapacidade parcial para alimentação e deambulação e incapacidade total para trabalho e higiene pessoal).

A respeito da indenização por dano moral, dispõe a Lei 12.190/2010:

Art. 1º É concedida indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física (§1º do art. 1º da Lei no 7.070, de 20 de dezembro de 1982).

Por sua vez, o Decreto 7.235/2010 exige o prévio reconhecimento judicial do direito à pensão especial e seu trânsito em julgado para a concessão da indenização pleiteada. Verbis:

"Art. 8º A pensão especial prevista na Lei no 7.070, de 1982, cujo direito tenha sido reconhecido judicialmente, poderá ser acumulada com a indenização de que trata este Decreto, observando-se que o pagamento desta somente ocorrerá após o trânsito em julgado da ação judicial que determinou a concessão da pensão".

Sustenta o INSS a inexistência de conduta danosa pelo Estado, uma vez que a genitora do demandante teria feito uso voluntário do medicamento, sem indicação médica.

Pois bem, a Talidomida foi um remédio livremente comercializado nos anos 1950 para o combate de náuseas e vômitos. A partir dos anos 1960, descobriram-se os efeitos teratogênicos provocados pela ingestão do fármaco por gestantes, e este teve seu uso mundialmente banido. Todavia, no Brasil, o medicamento não foi retirado de circulação e continuou a ser distribuído na rede pública para tratamento de estados reacionais da hanseníase.

No presente caso, ficou constatado que a mãe do autor fez uso da medicação durante a gestação, a que teve acesso através de seu tio, que fazia tratamento contra hanseníase. O autor veio a nascer com deficiência em 15.08.2003.

O uso da Talidomida por mulheres em idade fértil é contraindicado no Brasil desde os anos 1980. Em 1994, a Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde editou a Portaria MS/SVS nº 63 proibindo a prescrição da talidomida para mulheres em idade fértil, em todo território nacional. Após, em 1997, o Ministério da Saúde ratificou a proibição através da Portaria MS/SVS nº 354, estabelecendo

que todo paciente deverá receber com o medicamento um termo de esclarecimento, bem como um termo de responsabilidade assinado pelo médico que prescreveu o remédio. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpre o seu dever legal. Na hipótese em comento, não se verifica culpa do Estado, pois não houve prova de desinformação sobre o assunto ou descontrolo na distribuição do medicamento, mas sim uma tragédia pontual. Assim, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nego provimento às apelações."

Nos embargos de declaração assim ficou decidido:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. USO DE TALIDOMIDA NA GESTAÇÃO. EFEITO TERATOGENICO. PENSÃO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.
1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não assiste razão às embargantes, que apenas demonstraram inconformismo com a decisão proferida.
3. A decisão embargada foi suficientemente clara e abrangente no sentido de demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para concessão de pensão especial, uma vez que é suficiente para concessão do benefício a comprovação de que a deficiência física decorreu do uso do medicamento, independentemente da época da gestação. Incabível, portanto, o pleito do INSS.
4. Por outro lado, a decisão também discutiu exaustivamente o descabimento da indenização por danos morais, tendo em vista não se configurar responsabilidade civil do Estado, ante a falta do elemento culpa.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Embargos de declaração rejeitados."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022295-25.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022295-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GEBARA CURY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP111281 PAULO RUBENS ATALLA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00222952520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Gebara Cury Participações e Empreendimentos Ltda. a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Verifica-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"(...) No que se refere ao mérito recursal do apelo interposto pelo ente federativo, razão assiste à apelante, motivo pelo qual está a merecer reforma a sentença em exame. Senão, vejamos. Narra a parte autora que adquiriu o domínio útil do imóvel descrito na exordial por meio de escritura particular, integrantes do Loteamento Fazenda Tamoré, em Barueri/SP. No entanto, contesta a legalidade da cobrança de foro e laudêmio decorrentes de regime de enfiteuse constituído em favor da União Federal, ora apelante. Pretende, por meio desta ação, portanto, a declaração de nulidade do ato que originou o registro da União Federal como senhorio direto dos imóveis localizados no denominado Sítio Tamoré conferindo-lhe o domínio pleno das propriedades, bem como a extinção do regime enfiteutico, ou aforamento, com a ratificação do registro público e das respectivas matrículas do imóvel. Não há que se falar, todavia, em desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, motivo pelo qual são improcedentes os pedidos iniciais. Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como se vê nas suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente em seu artigo 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. É de se observar que o denominado Sítio Tamoré cuida de área de domínio da União Federal, que cedeu a posse sobre diversos lotes de terra desde antes da independência do Brasil. As terras em questão são, portanto, de propriedade da União Federal, por se tratarem de antigo aldeamento dos índios, confiscado pela Coroa Portuguesa, por meio de ato do Marquês de Pombal em favor da Companhia dos Jesuítas. A Constituição Federal de 1891 conferiu à União Federal os bens outrora pertencentes à Coroa e as terras referentes a antigos aldeamentos indígenas, as quais foram desde então consideradas bens públicos. Desse modo, é incontroverso que a União Federal desfruta do domínio de tais bens. A enfiteuse em questão não tem origem em contrato, mas vem embasada pelo r. julgado prolatado pelo E. STF na Apelação 2.392 de 30 de dezembro de 1912, por meio do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União Federal a condição de senhorio direto. Confira-se: (...). Considerando que a ré Fazenda Nacional em sua contestação confessou e reconheceu o aforamento da Fazenda Tamoré ao finado Bernardo José Leite Penteado; Considerando que todos os foros devidos ao fisco foram pagos até 31 de dezembro de 1910, conforme prova a certidão de fls. 10 da Delegacia Fiscal, portanto nada devendo o autor a ré Fazenda Nacional, quando propôs a presente ação, assim, Considerando que, diante disso, à Fazenda Nacional é que competia provar que a Fazenda Tamoré havia sido abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros e que os foros tinham caído em comisso; (...). Considerando que a ré Fazenda Nacional não contesta que haja recebido os foros pagos pelo autor, sendo que alguns destes foros foram cobrados ao autor pela ré, por meio do executivo fiscal, não podendo prevalecer o arbítrio da ré em mandar restituir ao autor todos estes foros, conforme a ordem do Ministério da Guerra que baixou em 29 de abril de 1911, depois da propositura desta ação, ordem que, sobre não constar dos autos, não se conhece nem se sabe os seus termos; e, Considerando que tendo a ré Fazenda Nacional recebido todos os foros devidos, não se achando, entretanto, o autor ou o seu espólio na posse da Fazenda Tamoré por ter sido a mesma ocupada violentamente com força militar da ré, não pode esta invocar a aplicação da pena de comisso (...). Considerando que quando o A. tivesse incorrido em comisso - não podia a R. Fazenda Nacional por sua própria autoridade expulsá-lo do imóvel, mas devia ter invocado a intervenção da justiça, recorrendo à ação competente (...). Considerando o mais que dos autos consta e disposições de direito:

Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a Fazenda Tamboré que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de todos os seus frutos, prejuízos, perdas e danos que se liquidarem na execução e custas - condenando também a The São Paulo Tramway Light and Power Ltd. - a restituir ao A. ou aos seus herdeiros a faixa de terras da mesma Fazenda Tamboré - que ocupa - pelo seu contrato com a Ré. (...).

Considerando, pois, que a enfiteuse é perpétua, o que se dá por disposição do art. 679 do CC/1916, e que não há nos autos prova que demonstre a ocorrência de alguma das hipóteses de sua extinção, as quais vêm elencadas no art. 692 do mesmo Codex, esse regime foi repassado, sucessivamente, aos herdeiros do foreiro originário, bem como a terceiros que com estes convencionaram, até chegar ao domínio da parte ora apelada.

Em tal cenário são sem sucesso as invocações dos requerentes, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União Federal sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada, mas decorre de situação fático-jurídica anterior ao advento do Decreto-Lei n. 9.760/46, sendo, pois, desnecessário avaliar a sua constitucionalidade.

A União Federal, portanto, titula o domínio direto do imóvel em foco por força de lei e por todo o nexo registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório até os dias atuais, o que não foi afastado pela parte autora desta ação anulatória.

Ademais, na mesma linha da Apelação 2.392/STF mencionada, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou por seus herdeiros, ou, ainda, que os foros tenham caído em comisso. Logo, restando incontroverso o fato de que o imóvel descrito na exordial está localizado no antigo terreno do Sítio Tamboré, imperioso é concluir que foi dada continuidade às referidas enfiteuses, subsistindo até o presente momento.

Acerea da matéria, trago à colação julgados deste E. TRF da 3ª Região, em acórdãos assim ementados, in verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. IMÓVEL SITUADO NO "SÍTIO TAMBORÉ". DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 9.760/1946. OMISSÃO SANADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O domínio direto do imóvel está registrado em nome da União, não tendo a embargante por qualquer meio de prova hábil conseguido afastar tal fato, bem como demonstrado ocorrência de vício na aquisição, tendo se limitado a afirmar que a União não é mais detentora do domínio direto do bem, por se tratar de terra de antigos aldeamentos indígenas.
3. O direito da União sobre o imóvel não decorre da ocupação indígena, mas da legislação da época e do registro ininterrupto ao longo do tempo, tendo sido corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da apelação n.º 2.392, em 30/12/1912.

4. Tratando-se de imóvel situado no "Sítio Tamboré", que deu origem ao loteamento de Alphaville, área de domínio da União, que transferiu, em regime de enfiteuse, diversos lotes a terceiros, não há como afastar a titularidade de domínio.

5. O domínio da União sobre o "Sítio Tamboré" é anterior ao advento do Decreto-lei n.º 9.760/1946, de sorte que o debate acerca de sua (in)constitucionalidade não altera a situação fático-jurídica que outorgou à União os direitos sobre os imóveis situados nessa região.

6. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão, mantendo-se, contudo, o v. acórdão.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.272.499, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 27/01/2015)

ADMINISTRATIVO. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE/AFORAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO. PRETENSÃO DE PARTICULAR. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. DOMÍNIO ÚTIL DOS PARTICULARES. PAGAMENTO.

1. Embora o novo Código Civil não permita a constituição de novos aforamentos, como dispõe suas Disposições Finais e Transitórias, mais precisamente seu art. 2.038, aquelas já existentes subsistem, subordinando-se às regras do Código Civil anterior, de 1916. Diante disso, tendo em vista que a documentação acostada aos autos não é suficiente para inquirir as certidões de registro de imóveis dele constantes, é incontroverso que a União desfruta do domínio direto sobre o bem. Também embasa o domínio histórico da União sobre a área o v. julgado do Supremo Tribunal Federal (apelação n.º 2.392), através do qual foi assegurado o domínio útil da família Penteado sobre a área, restando à União a condição de senhorio direto.

2. A União titulariza o domínio direto em foco por força da legislação e por todo o nexo registral ininterrupto, presentes aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais, o que não foi afastado pelos apelantes. Além disso, na mesma linha da apelação n.º 2.392/STF, não há qualquer alegação ou prova de que a Fazenda Tamboré foi abandonada pelo foreiro ou seus herdeiros, ou que os foros tenham caído em comisso.

3. Em tal cenário, são sem sucesso as invocações da apelante, inclusive os debates ocupacionais indígenas, uma vez que na hipótese dos autos não é o fato de a área constituir antigo aldeamento indígena que origina os direitos reais da União sobre os diversos lotes em que a gleba original foi desmembrada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.331.365, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06/3/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. SÍTIO TAMBORÉ. DOMÍNIO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §§ 3º, 4º, CPC.

1 - Não há elementos fático-probatórios hábeis para desconstituir o direito real de enfiteuse. Pelo contrário, há robusto lastro registral imobiliário, legislações de importância histórica, por que fica patente o domínio direto da União Federal sobre o bem em comento. In casu, no caso não se trata do aforoamento em sede teórica de jus-discussões, sobre a recepção ou não, por esta ou aquela Constituição, a este ou àquele diploma, que em evolutiva linha do tempo assim ou de outro modo tivesse prescrito.

2 - Domínio da União com embasamento histórico, jurídico - Lei n.º 601/1850 e respectivo Decreto n.º 1.318/1854 - e jurisprudencial, conforme Apelação n.º 2.392 julgada pelo STF em 1918 (até mesmo ali o particular implicado, Francisco Rodrigues Penteado, então reconheceu sua condição de titular do domínio útil da coisa exatamente sediada no mesmo locus em pauta).

3 - Honorários advocatícios majorados em conformidade com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, para 10% do valor da causa.

4 - Agravo legal a que não se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.574.050, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 22/9/2015)

ENFITEUSE. DECRETO-LEI N.º 9.760/46. SÍTIO TAMBORÉ. ANTIGA ALDEIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO COMPROVA DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

I - A questão central do embate versa sobre a existência, ou não, do domínio público pela União no que respeita as terras do denominado "Sítio Tamboré", situado no Município de Barueri-SP.

II - Conforme documentação existente nos autos pelos Apelados - assim reproduzida pela sentença recorrida, particularmente por uma decisão do STF proferida no ano de 1892 referente à área objeto da presente lide - é possível concluir que, à época, tal área já não mais pertencia à União, fazendo constar expressamente que "foi considerada a Fazenda Nacional carecedora de ação por não mais lhe pertencerem tais terrenos" (fls. 238).

III - Em suas razões, a União (AGU) menciona decisão ulterior, onde o mesmo STF decidiu favoravelmente à ação promovida pelo Espólio de Bernardo José Leite Penteado, em acórdão de 14.01.1918, "devolvendo a este o domínio útil do bem e reconhecendo o domínio direito da União", como consta de seu arrazoado de fls. 257.

IV - Num primeiro momento, a meu ver, não se vislumbra que a decisão de 1918 se traduza - como quer a Apelante - na restituição do sistema de enfiteuse, mas tão somente na restituição do imóvel aos herdeiros do então requerente (Espólio de Bernardo José Leite Penteado), cujo domínio direto da União já tinha sido extinto pela decisão do STF de 1892.

V - Posteriormente, o antigo Decreto 9.760/46 preservou expressamente que se incluem entre os bens da União os terrenos dos extintos aldeamentos de índios (art. 1º, letra h).

VI - Neste ponto, vejo que proteção constitucional do tema deve ser enfrentada, claramente, para se chegar a uma conclusão se a atual Carta Magna recepcionou o conteúdo do texto legal acima.

VII - Neste aspecto aponto que, ainda que nossa Constituição Federal preveja dentre os bens da União "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (art. 20, XI), é nítido que seu conceito se mostra um tanto elástico.

VIII - A Constituição de 1937 determinou que os bens da União fossem demarcados por norma infraconstitucional - em cuja vigência foi editado o Decreto-Lei 9.760/46.

IX - Já a Constituição de 1946 dispôs sobre os bens da União, mencionando no seu art. 34 os bens ali incluídos, levando o intérprete a refletir se outros estariam excluídos, além daqueles, como reforça a Apelante em seu arrazoado.

X - A Constituição de 1967, por meio da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, veio a prescrever que se incluem entre os bens da União as terras ocupadas pelos silvícolas (art. 4º, IV).

XI - É perceptível que esta Constituição passou a exigir a ocupação silvícola em concreto para que aquelas área fossem tidas como públicas.

XII - A nossa Carta de 1988, diferentemente, usa a larga expressão "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios"; não exigindo, ao que parece, uma ocupação concreta e presente para sua configuração como bem público.

XIII - Não se duvida, nos presentes autos, que a área em apreço foi efetivamente, no passado, um aldeamento indígena - aliás, o próprio nome denuncia: "Fazenda Tamboré" - e o deslinde da questão prende-se ao fato de se saber se os termos do Decreto de 1946 estão contidos ou não na nossa Carta atual.

XIV - Terrenos de extintos aldeamentos de índios e terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são expressões contraditórias? De forma alguma. Numa singela abordagem interpretativa, não vislumbro colisão entre as expressões acima. Ao contrário, são ideias que se complementam ou se somam.

XV - Fato é que nenhum texto constitucional anterior foi taxativo o suficiente para prescrever que somente o que ali constasse seria tido como bem da União. Inversamente, todos foram elásticos o bastante para não excluírem outras hipóteses de bens públicos já previstos legalmente.

XVI - Mas o aspecto deveras relevante a enfrentar é o da segurança jurídica.

XVII - Efetivamente, os registros públicos imobiliários conferem a segurança jurídica necessária para a validade do direito de propriedade, assim albergado pelo texto constitucional.

XVIII - O art. 1.245 do Código Civil consagra que somente por meio de ação própria é que se invalidará o registro público de um imóvel. Em não havendo decisão neste sentido, o adquirente continuará a ser havido como seu dono.

XIX - A ação de que trata este dispositivo diz respeito aos graves defeitos porventura existentes no registro imobiliário, gerados por circunstâncias ligadas à invalidade do ato jurídico originário, considerado nulo de pleno direito, nos termos do art. 166 desta legislação ordinária.

XX - Não havendo requisitos tais, o ato registral é público e gerados de efeitos, não se podendo alvejá-lo, apenas, com o prisma da negação da verdade histórica. É preciso, ainda, o embasamento jurídico exigido pelo ordenamento, para não se comprometer a segurança registral vigente.

XXI - Com razão, ou a lei determina esta nova situação fático-jurídica - com força retroativa, eliminando as enfiteuses pretéritas - ou se utiliza do prescrito no ordenamento em curso para buscar a anulação os atos jurídicos já realizados, seja ele em que tempo tenha sido.

XXII - Destarte, somente a mera indignação do intérprete não seria capaz de tanto, por mais bem intencionado que se possa demonstrar neste espinhoso exercício de hermenêutica.

XXIII - Condeno os apelados nas custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com base no art. 85, § 2º, do CPC.

XXIV - Recurso de Apelação da União provido, para o fim de manter seu domínio direto sobre os bens imóveis compreendidos pelo registro imobiliário de n.º 74.223, livro 02, fls. 01, do 1º Cartório de Notas e Registro de Imóveis da Comarca de Barueri, restando inalterado o regime de aforamento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2010.61.00.003541-0, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30/5/2017)

Sendo assim, resta mantido o regime enfiteutico ao qual está submetido o imóvel descrito na exordial e, portanto, a legalidade das taxas cobradas em razão de foro e laudêmio incidentes sobre aquelas terras.

Vencida a parte autora, mantenho a fixação de honorários advocatícios tal qual determinada pelo d. Juízo de origem, apenas invertendo-se os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, NÃO COHEÇO da remessa necessária e DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal, motivo pelo qual JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, condenada a parte autora às verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação(...)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE REGISTROS CADASTRAIS. REGIME DE AFORAMENTO E DE OCUPAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no acórdão recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A assertiva de que a hipótese dos autos não se refere ao "regime de aforamento" mas, ao "regime de ocupação", o qual tem como termo inicial para o pedido de "transferência dos registros cadastrais" a data da transmissão dos direitos, não foi examinada pelo acórdão recorrido, impondo a aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Para o acolhimento da tese da recorrente de que o caso concreto amolda-se no regime de ocupação, seria imprescindível examinar as provas e fatos dos autos, providência vedada nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1339880/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012).

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-19.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.004120-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COOPERATIVA DE PRODUCAO E SERVICOS METALURGICOS SAO JOSE
ADVOGADO	:	SP148052 ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00041201920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CSJ METALÚRGICA S/A - MASSA FALIDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Intimada, nos termos do art. 99, § 7º, CPC, para que comprovasse o integral recolhimento do preparo, relativo ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção, a recorrente quedou-se inerte.

Decido.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO IRREGULAR. DESERÇÃO. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que compete à parte recorrente o ônus de comprovar o efetivo recolhimento do preparo em conformidade com os ditames legais, o que deve ocorrer no momento da interposição. Não há como afastar a deserção do recurso extraordinário sob exame, cujo preparo foi recolhido mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em desacordo com a Resolução nº 352/2008-STF, vigente ao tempo do recolhimento. Agravo regimental desprovido. (ARE-AgR 707959, Rel. Min. Roberto Barroso).

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, *caput* e §§ 2º, do Código de Processo Civil (art. 511, § 2º, CPC/73).

Observe-se que a parte recorrente foi intimada para sanar a irregularidade, sem proceder ao pagamento correto.

Destarte, diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Ante o exposto, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-19.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.004120-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COOPERATIVA DE PRODUCAO E SERVICOS METALURGICOS SAO JOSE
ADVOGADO	:	SP148052 ADILSON PINTO PEREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00041201920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CSJ METALÚRGICA S/A - MASSA FALIDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Intimada, nos termos do art. 99, § 7º, CPC, para que comprovasse o integral recolhimento do preparo, relativo ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção, a recorrente quedou-se inerte.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, *caput* e §§ 2º, do Código de Processo Civil (art. 511, § 2º, CPC/73).

Observe-se que a parte recorrente foi intimada para sanar a irregularidade, sem proceder ao pagamento correto.

Destarte, diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Ante o exposto, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2015.03.99.028735-0/SP
APELANTE	: LUIZ GUIDORZI
ADVOGADO	: SP077953 JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	: 11.00.01621-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Luiz Guidorzi**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP pacificou o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, de modo que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n.º 83 do STJ, *in verbis*: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Nos autos, restou incontroverso que a empresa foi dissolvida irregularmente, conforme certidão do Sr. Meirinho, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (atual art. 1.040, I, do CPC/2018).

Ademais, a alteração do julgamento, nos termos pleiteados nas razões recursais, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Por sua vez, a alegação de que o imóvel penhorado gozava da proteção legal da impenhorabilidade do bem de família foi afastada por esta Corte, de modo que a alteração do julgamento, como pretende o (a) recorrente, encontra óbice na Súmula 7 do Eg. STJ por demandar reanálise de fatos e provas dos autos. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA NO ACÓRDÃO COM BASE EM DETIDA ANÁLISE PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A convicção a que chegou o acórdão acerca da impenhorabilidade do imóvel matriculado sob o nº 25.536 decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Apesar de a impenhorabilidade do bem de família constituir matéria de ordem pública, que comporta arguição em qualquer tempo ou fase do processo, o pronunciamento judicial em sentido negativo provoca a preclusão consumativa.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 940.789/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2015.61.00.007474-7/SP
APELANTE	: PROTEX ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO	:	SP137567 CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00074741120154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Protex Administradora e Corretora de Seguros Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INDEFERIMENTO. LEGALIDADE DO ATO.

- Hipótese de divergências impedindo a expedição de certidão de regularidade fiscal. Ilegalidade do ato que não se reconhece. Mantida sentença que somente declarou direito à análise e conclusão no prazo legal de impugnação apresentada.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) não há que se falar em prova pré-constituída apta a afastar o direito da Recorrente à CND diante da confirmação da Recorrida que se tratou de mera divergência de códigos e, portanto, ratifica-se a inexistência de débitos capazes de afastar o direito da Recorrente à CND; (ii) o acórdão recorrido, ao julgar pelo improvimento da Apelação, acaba por afrontos os arts. 205 e 206 do CTN, que expressamente determinam que somente na existência de débito fiscal poderá ser negado o fornecimento de CND e (iii) o STJ já se manifestou pela possibilidade de fornecimento de CND quando há mero descumprimento de obrigação acessória nos autos do REsp n.º 944.744/SC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, observo que os arts. 205 e 206 do CTN, apontados como violados, não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, não tendo havido ainda a oposição de aclaratórios, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Súmula n.º 211 do STJ**: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Quanto ao fundamento de que não há que se falar em prova pré-constituída apta a afastar o direito da Recorrente à CND diante da confirmação da Recorrida que se tratou de mera divergência de códigos e, portanto, ratifica-se a inexistência de débitos capazes de afastar o direito da Recorrente à CND, verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extenuar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência** de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

A corroborar este entendimento confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;

2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardava observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos;

3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF;

4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;

5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERACÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a

Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Por outro lado, verifico que rever as conclusões do acórdão recorrido no que diz respeito a não demonstração da existência de direito líquido e certo na espécie demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o pretendido, em verdade, é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE EM QUE O MANDADO DE SEGURANÇA, QUE IMPUGNA A APREENSÃO DE MERCADORIAS, FOI DENEGADO, EM 2º GRAU, AO FUNDAMENTO DE QUE HOUVE INFRAÇÃO MATERIAL, DE CARÁTER PERMANENTE, À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL. ALEGADA VIOLAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DO ART. 1º DA LEI 12.016/2009. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão monocrática publicada em 19/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na hipótese, trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, no qual a impetrante, ora agravante, requer seja garantido seu alegado direito líquido e certo de não sofrer retenção de mercadorias, em razão da suposta falta de recolhimento do ICMS, no regime de substituição tributária. Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença concessiva do Mandado de Segurança. Por decisão monocrática do Relator da causa, a sentença foi reformada, em reexame necessário, para denegar o Mandado de Segurança. Interposto Agravo interno, o Tribunal de origem manteve a denegação do Mandado de Segurança, ao fundamento de que houve infração material, de caráter permanente, à legislação tributária estadual. No Recurso Especial, a pretensão de violação e interpretação divergente do art. 1º da Lei 12.016/2009, a ora agravante alegou que, "à época da impetração do presente writ, as mercadorias estavam apreendidas no Posto Fiscal de Alto Araguaia há dias, sem que a autoridade coatora sequer tivesse formalizado via autuação ou notificação qualquer justificativa para sua irrisignação quanto ao ICMS supostamente não recolhido. Não obstante, a recorrente juntou aos autos todos os documentos que comprovam a regularidade das mercadorias que entraram no Estado do Mato Grosso, a saber, notas fiscais idôneas e conhecimentos de transporte".

Acrescentou que, "no presente caso, ficou evidente o abuso de poder da autoridade coatora ao apreender as mercadorias que estavam completamente acobertadas pela documentação fiscal exigida pela legislação estadual e federal. Sendo assim, ao contrário do que alega o v. acórdão aqui recorrido, os documentos juntados pela ora recorrente na petição inicial são mais que suficientes para demonstrar que a apreensão da mercadoria foi realizada de forma ilegal, ficando evidente o direito líquido e certo pleiteado no presente writ".

III. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a análise da violação ao art. 1º da Lei 12.016/2009 - a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança - demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão recorrido, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.366.994/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2013; AgRg no REsp 1.318.635/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2013; REsp 1.231.325/DF, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2013.

IV. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.159.120/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018) (Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei)

No caso dos autos, constato que a Recorrente não realizou qualquer cotejo analítico entre julgados de sorte a demonstrar a existência de dissenso jurisprudencial, tendo se limitado, em verdade, a colacionar aresto e afirmar que o acórdão vergastado encontra-se em contrariedade à jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004071-02.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.004071-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LIMER STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LIMER STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43º SJJ> SP
No. ORIG.	:	00040710220154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Limer Stamp Estamparia Ferramentaria e Usinagem Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão facionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FÉRIAS EM DOBRO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. DÉCIMO TERCEIRO. AUXÍLIO MÉDICO, ODONTOLÓGICO E FARMÁCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS E EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO. VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

- Reconheço a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da presente ação.

- No que concerne ao teor constitucional de férias, salário maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, auxílio-doença ou acidente, descanso semanal remunerado, décimo terceiro, horas extras, os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS, por ausência de previsão legal que expressamente preveja a sua exclusão.

- legítima a incidência de FGTS sobre referida rubrica, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo. Precedentes do STJ.

- Os valores pagos a título de auxílio-transporte e auxílio-alimentação, pago em pecúnia; abono pecuniário de férias, férias indenizadas, auxílio médico, odontológico e farmácia, bolsa estágio, férias em dobro não integram o salário-de contribuição, em face do disposto no artigo 15, parágrafo 6º, da Lei nº 8.036/90 c.c. o artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91.

- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

- Acolhida a preliminar da CEF. Dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da impetrante.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, afronta ao art. 15, § 6º da Lei nº 8.036/90 e ao art. 110 do CTN, por entender que não incide contribuição ao FGTS sobre os valores despendidos a título de quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e reflexo sobre o décimo terceiro, terço de férias e férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que apenas as verbas expressamente excluídas por lei não compõem a base de cálculo da contribuição ao FGTS, e, portanto, que a exação **incide** sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e reflexo sobre o décimo terceiro salário, quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, terço de férias e férias gozadas**. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FERIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n.

8.036/1990.

4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FGTS. BASE DE CÁLCULO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art.

1.022 do CPC/2015.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Realizando uma interpretação sistemática da norma de regência, verifica-se que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS.

3. O FGTS **incide sobre: importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; férias gozadas; salário maternidade; salário paternidade; horas extras; adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço.**

4. Ressalte-se que, conforme orientação desta Corte, "é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014). Não obstante, a parcela de natureza remuneratória inclui-se, logicamente, no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS. Assim, o entendimento desta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária **incide** sobre as verbas de natureza remuneratória (como auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço) justifica a incidência, mutatis mutandis, do FGTS em relação a tais parcelas.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial de NOVASOC COMERCIAL LTDA e outros não provido.

(STJ, REsp n.º 1.718.101/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FGTS. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FGTS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO ACIDENTE/DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS GOZADAS E O RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, HORAS EXTRAS, SALÁRIO MATERNIDADE E ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.

3. A **importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença, incidem na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no artigo 15, § 5º, da Lei 8.036 e artigo 28, II do Decreto 99.684.**

4. Pela interpretação sistemática da norma de regência, verifica-se que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS. **Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário maternidade, horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.**

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.678.937/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA. FGTS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE: FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO-PRÉVIO INDENIZADO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIOS-DOENÇA E ACIDENTE; SALÁRIO-MATERNIDADE; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Consoante o decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

3. Acerca da contribuição para o FGTS, esta Corte adota o entendimento segundo o qual é **incabível a sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto sobre a Renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória.**

4. **De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/1990, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.**

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.668.865/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida pela Recorrente destoa da orientação consagrada pelo STJ.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004071-02.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.004071-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LIMER STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	LIMER STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43< SSI> SP
No. ORIG.	:	00040710220154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FÉRIAS EM DOBRO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERÇO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. DÉCIMO TERCEIRO. AUXÍLIO MÉDICO, ODONTOLÓGICO E FARMÁCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS E EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO. VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

- Reconheço a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da presente ação.

- No que concerne ao terço constitucional de férias, salário maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, auxílio-doença ou acidente, descanso semanal remunerado, décimo terceiro, horas extras, os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS, por ausência de previsão legal que expressamente preveja a sua exclusão.

- Os valores pagos a título de auxílio-transporte e auxílio-alimentação, pago em pecúnia; abono pecuniário de férias, férias indenizadas, auxílio médico, odontológico e farmácia, bolsa estágio, férias em dobro não integram o salário-de contribuição, em face do disposto no artigo 15, parágrafo 6º, da Lei nº 8.036/90 c.c. o artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91.

- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

- Acolhida a preliminar da CEF. Dar parcial provimento e remessa oficial e às apelações da União Federal e da impetrante.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão vergastado, ao concluir pela não incidência de contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de auxílio-transporte e auxílio-alimentação, pagos em pecúnia, bolsa estágio e auxílio médico, odontológico e farmacêutico, violou o art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90 e o art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91; (ii) a teor da Súmula nº 353 do STJ, as disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS; (iii) violação ao art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, uma vez que a taxa Selic não pode incidir como correção monetária dos depósitos fundiários, os quais têm regime próprio insculpido no art. 22 da Lei nº 8.036/90; juros de mora de 0,5% ao mês, acrescidos da TR e (iv) violação aos arts. 168, I e 170-A do CTN, ao art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07 e ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, ante a impossibilidade de compensação do FGTS, por ausência de previsão legal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A presente impugnação merece ser admitida.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que **incide** contribuição social ao FGTS sobre os valores despendidos a título de **vale transporte pagos em pecúnia**. Por oportuno, confirmam-se as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E PARCELA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA.

I - Consoante a jurisprudência do STJ, o FGTS não possui natureza tributária e deve incidir sobre: a) férias gozadas; b) salário-maternidade; c) terço constitucional de férias; d) aviso-prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro; e) quinze primeiros dias do auxílio-doença e f) vale-transporte pago em pecúnia. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.473.228/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; AgRg no REsp 1.499.609/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/6/2015; AgRg no REsp 1.472.734/AL, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/5/2015; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015.

II - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.681.135/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018)(Grifei).

RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. Pacífico-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso-prévio indenizado, o vale-transporte pago em pecúnia, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios-doença e acidente, e férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.653.098/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)(Grifei).

Por outro lado, é pacífico o entendimento reinante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sumulado (Súmula nº 353 do STJ), no sentido de que **as disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS**.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULAS 7/STJ, 282 E 356/STF.

1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritas.

3. A Corte de origem afastou com base nos elementos de prova dos autos a ocorrência de dissolução irregular e a revisão dessa premissa fática justifica a aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp nº 573.624/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 1.219.365/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido destoa da orientação consagrada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-67.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.005140-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
	:	SP201537 ALEXANDRE YOSHIO HAYASHI

	:	SP408383 MATEUS BENITES DIAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00051406720164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por RAIZEN ENERGIA S.A a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO - CAUTELAR OFERECIMENTO SEGURO GARANTIA ANTECIPADA DÉBITO - EXPEDIÇÃO DE CND - RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nas matérias de que trata o artigo 19, § 1º da Lei nº 10.522/02, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários. No caso, não houve resistência por parte da União em relação à garantia ofertada no prazo para contestar a ação.

2. Apelação improvida."

Desse modo o recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024270-43.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024270-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP091594 SILVIA REGINA G. CORINO DA FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR	:	RONALD DE JONG e outro(a)
No. ORIG.	:	00242704320164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

[Tab]

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"A autora ajuizou o presente Habeas Data, em síntese, porque tem fundados receios de, presentemente, ser vítima de interceptação em linha telefônica de sua titularidade, razão pela qual, após recusa imotivada da requerida, não lhe restaram alternativas senão ajuizar a ação constitucional em apreço em face da ANATEL.

Com efeito, a respeito do tema, torna-se relevante a transcrição do quanto disposto no art. 7º da Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o instituto das interceptações telefônicas de qualquer natureza:

Art. 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

Como, de forma pertinente, restou esclarecido pela manifestação ministerial, após a edição da Lei nº 9.296/96, as operadoras de telefonia inclusive ampliarão suas estruturas funcionais, criando muitas vezes setores direcionados somente para tratar de interceptações telefônicas.

Nesse sentido, resta claro que o procedimento de interceptação é ônus atribuído às concessionárias de serviços públicos, que exercem suas atividades nos termos do que dispõe o art. 21 da Constituição Federal.

Ainda, cabível ressaltar que as informações requeridas são completamente estranhas às competências da referida agência, previstas no art. 19 da Lei nº 9.472/97, como se pode ver:

Art. 19. A Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;

II - representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;

III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III;

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;

IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;

XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;

XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;

XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;

XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;

XVII - compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;

XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

XX - propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público;

XXI - arrecadar e aplicar suas receitas;

XXII - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento;

XXIII - contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993;

XXIV - adquirir, administrar e alienar seus bens;

XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;

XXVI - formular ao Ministério das Comunicações proposta de orçamento;

XXVII - aprovar o seu regimento interno;

XXVIII - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida no termos do artigo anterior;

XXIX - enviar o relatório anual de suas atividades ao Ministério das Comunicações e, por intermédio da Presidência da República, ao Congresso Nacional;

XXX - rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação;

XXXI - promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. CENTRAL DE RISCO DE CRÉDITO. RETIFICAÇÃO DE DADOS. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESOLUÇÃO Nº 2.724/2000 DO CMN. O Banco Central não detém legitimidade passiva para figurar no pólo passivo de demanda que verse sobre inclusão, exclusão ou alteração de dados constantes na Central de Risco de Crédito, vez que consoante se observa no art. 2º, II, da Resolução 2.724 do Conselho Monetário Nacional, as informações constantes do referido banco de dados são de inteira responsabilidade das instituições financeiras, inclusive no que se refere a inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.

Acolhida preliminar, para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AHD - APELAÇÃO CÍVEL - 99 - 0035219-83.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. "HABEAS DATA". INFORMAÇÕES RELATIVAS A TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIOS MANTIDOS EM CADERNETAS DE POUPANÇA. LEI Nº 8.024/90. BACEN. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - O bloqueio de ativos financeiros nos termos da lei nº 8.024/90 não transferiu ao BACEN a obrigatoriedade de manutenção de cadastros individualizados de seus titulares, senão a guarda de informações globais acerca dos valores bloqueados e a disponibilidade dos recursos.

II - A teor do artigo 9º, do referido diploma legal, incumbe às instituições financeiras depositárias a manutenção de tais cadastros individualizados.

III - Resta evidenciada a ilegitimidade passiva ad causam do BACEN, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento de mérito, por carência de ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

IV - Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AHD - APELAÇÃO CÍVEL - 64 - 0054974-74.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 606)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, consoante fundamentação."

Nos embargos de declaração assim ficou decidido: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo art. 1.022 do NCPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 1.022 do NCPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024270-43.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024270-3/SP
APELANTE	: SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA
ADVOGADO	: SP091594 SILVIA REGINA G. CORINO DA FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	: Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL
PROCURADOR	: RONALD DE JONG e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00242704320164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
 Cuida-se de recurso especial interposto por SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"APELAÇÃO. HABEAS DATA. REQUERIMENTO DE DADOS ACERCA DE POSSÍVEL INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. ART. 7º DA LEI Nº 9.296/96. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A autora ajuizou o presente Habeas Data, em síntese, porque tem fundados receios de, presentemente, ser vítima de interceptação em linha telefônica de sua titularidade, razão pela qual, após recusa imotivada da requerida, não lhe restaram alternativas senão ajuizar a ação constitucional em apreço em face da ANATEL.

- Com efeito, a respeito do tema, torna-se relevante a transcrição do quanto disposto no art. 7º da Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o instituto das interceptações telefônicas de qualquer natureza: "Art. 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público."

- Após a edição da Lei nº 9.296/96, as operadoras de telefonia inclusive ampliaram suas estruturas funcionais, criando muitas vezes setores direcionados somente para tratar de interceptações telefônicas.

- Resta claro que o procedimento de interceptação é ônus atribuído às concessionárias de serviços públicos, que exercem suas atividades nos termos do que dispõe o art. 21 da Constituição Federal.

- Cabível ressaltar que as informações requeridas são completamente estranhas às competências da referida agência, previstas no art. 19 da Lei nº 9.472/97.

- Apelo a que se nega provimento."

Nos embargos de declaração ficou assim decidido:

"Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

...EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (RS 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN:

(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca de ponto específico da irrisignação da ora embargante, verifica-se do decisum embargado que a questão foi devidamente enfrentada, expondo de forma clara as razões de decidir.

Vejamos o que se disse sobre a temática, objeto de prequestionamento, com amparo na jurisprudência:

A autora ajuizou o presente Habeas Data, em síntese, porque tem fundados receios de, presentemente, ser vítima de interceptação em linha telefônica de sua titularidade, razão pela qual, após recusa imotivada da requerida, não lhe restaram alternativas senão ajuizar a ação constitucional em apreço em face da ANATEL.

Com efeito, a respeito do tema, torna-se relevante a transcrição do quanto disposto no art. 7º da Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o instituto das interceptações telefônicas de qualquer natureza:

Art. 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

Como, de forma pertinente, restou esclarecido pela manifestação ministerial, após a edição da Lei nº 9.296/96, as operadoras de telefonia inclusive ampliaram suas estruturas funcionais, criando muitas vezes setores direcionados somente para tratar de interceptações telefônicas.

Nesse sentido, resta claro que o procedimento de interceptação é ônus atribuído às concessionárias de serviços públicos, que exercem suas atividades nos termos do que dispõe o art. 21 da Constituição Federal.

Ainda, cabível ressaltar que as informações requeridas são completamente estranhas às competências da referida agência, previstas no art. 19 da Lei nº 9.472/97, como se pode ver:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;

II - representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo;

III - elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III;

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

V - editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público;

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

VIII - administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas;

IX - editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções;

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;

XIII - expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;

XIV - expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais;

XV - realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;

XVI - deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos;

XVII - compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações;

XVIII - reprimir infrações dos direitos dos usuários;

XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

XX - propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público;

XXI - arrecadar e aplicar suas receitas;

XXII - resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento;

XXIII - contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993;

XXIV - adquirir, administrar e alienar seus bens;

XXV - decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor;

XXVI - formular ao Ministério das Comunicações proposta de orçamento;

XXVII - aprovar o seu regimento interno;

XXVIII - elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida nos termos do artigo anterior;

XXIX - enviar o relatório anual de suas atividades ao Ministério das Comunicações e, por intermédio da Presidência da República, ao Congresso Nacional;

XXX - rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação;

XXXI - promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. CENTRAL DE RISCO DE CRÉDITO. RETIFICAÇÃO DE DADOS. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESOLUÇÃO Nº 2.724/2000 DO CMN.

O Banco Central não detém legitimidade passiva para figurar no pólo passivo de demanda que verse sobre inclusão, exclusão ou alteração de dados constantes na Central de Risco de Crédito, vez que consoante se observa no art. 2º, II, da Resolução 2.724 do Conselho Monetário Nacional, as informações constantes do referido banco de dados são de inteira responsabilidade das instituições financeiras, inclusive no que se refere a inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.

Acolhida preliminar, para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Apeleção prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AHD - APELAÇÃO CÍVEL - 99 - 0035219-83.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. "HABEAS DATA". INFORMAÇÕES RELATIVAS A TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIOS MANTIDOS EM CADERNETAS DE POUPANÇA. LEI Nº 8.024/90. BACEN.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO

I - O bloqueio de ativos financeiros nos termos da lei nº 8.024/90 não transferiu ao BACEN a obrigatoriedade de manutenção de cadastros individualizados de seus titulares, senão a guarda de informações globais acerca dos valores bloqueados e a disponibilidade dos recursos.

II - A teor do artigo 9º, do referido diploma legal, incumbe às instituições financeiras depositárias a manutenção de tais cadastros individualizados.

III - Resta evidenciada a ilegitimidade passiva ad causam do BACEN, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento de mérito, por carência de ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

IV - Apeleção provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AHD - APELAÇÃO CÍVEL - 64 - 0054974-74.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 606)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo art. 1.022 do NCP: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão. Ffs. 120/121. Indefiro, uma vez que não há previsão legal para vista de contrarrazões em embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7241/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008085-86.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.008085-0/SP
APELANTE	: DNG DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)
	: DNG DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DNG DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)
	: DNG DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00080858620144036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Decisão Denegatória contra decisão proferida pela Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a Recurso Extraordinário interposto por **DNG Drogarias Ltda. e Filial**.

Remetido o feito ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução dos autos à origem, nos termos do art. 328 do RISTF, para aplicação do art. 1.036 do CPC, tendo em vista o julgamento do RE nº 1.050.346/SC, vinculado ao tema n.º 955 de Repercussão Geral.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o art. 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1.º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2.º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o art. 328-A, § 1.º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis:

"Art. 328-A

§ 1.º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, **por delegação regimental do STF**, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do art. 328-A, § 1.º, *início*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do art. 328-A, § 1.º, *fine*).

A hipótese do art. 328-A, § 1.º, *início*, do RISTF é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE nº 1.050.346/SC**, assentou a **inexistência de repercussão geral** na controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo das contribuições ao FGTS, por ostentar a questão natureza infraconstitucional. Confira-se:

REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, RE 1.050.346 RG/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)(Grifei).

No caso dos autos, verifica-se que o Recurso Extraordinário interposto pelo Recorrente - e que, inadmitido, deu azo ao presente Agravo, veiculava pretensão que destoava da orientação firmada pela Corte Suprema no

paradigma retrocitado, o que atrai, como já afirmado, a regra regimental da prejudicialidade do Agravo (RISTF, art. 328-A, § 1.º).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.030, I e 1.040, I do CPC c/c art. 328-A, § 1.º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **julgo prejudicado** o Agravo interposto da decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001872-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARLENE DA CUNHA BORG, CELSO RICARDO DA CUNHA BORG, ELDER DA CUNHA BORG, DANIELA DA CUNHA BORG VALENCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
AGRAVADO: SONIA REGINA GARCIA PAREDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial. Precedentes. 2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/1991.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1596774/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE DECIDIR E JULGAMENTO CONTRADITÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. VIÚVA DE EX-SEGURADO. COBRANÇA DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. ILEGITIMIDADE. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91.

Uma vez verificada a contradição entre a decisão recorrida e seus fundamentos, reconsidero a decisão alterando-a somente no que tange ao seguimento do recurso.

O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Portanto, refere-se ao direito material. In casu, a sucessora não se habilitou na via administrativa na condição de sucessora do falecido, tampouco informou a existência de supostos herdeiros.

Acolho os embargos e dou provimento ao recurso especial, pelos próprios fundamentos da decisão embargada.

(EDcl no REsp 614.329/PE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 434)

PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE TITULAR DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 112, DA LEI Nº 8.213/91.

- No termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifo nosso).

- Na hipótese sub judice, não obstante inexistir dependentes habilitados à pensão, há comprovação de que os recorridos incluem-se na categoria de herdeiros necessários da falecida, na qualidade de filhos seus.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 466.985/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 505)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001872-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARLENE DA CUNHA BORG, CELSO RICARDO DA CUNHA BORG, ELDER DA CUNHA BORG, DANIELA DA CUNHA BORG VALENCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972
AGRAVADO: SONIA REGINA GARCIA PAREDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial. Precedentes. 2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/1991.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1596774/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE DECIDIR E JULGAMENTO CONTRADITÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. VIÚVA DE EX-SEGURADO. COBRANÇA DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. ILEGITIMIDADE. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91.

Uma vez verificada a contradição entre a decisão recorrida e seus fundamentos, reconsidero a decisão alterando-a somente no que tange ao seguimento do recurso.

O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Portanto, refere-se ao direito material. In casu, a sucessora não se habilitou na via administrativa na condição de sucessora do falecido, tampouco informou a existência de supostos herdeiros.

Acolho os embargos e dou provimento ao recurso especial, pelos próprios fundamentos da decisão embargada.

(EDcl no REsp 614.329/PE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 434)

PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE TITULAR DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 112, DA LEI Nº 8.213/91.

- No termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifo nosso).

- Na hipótese sub judice, não obstante inexistir dependentes habilitados à pensão, há comprovação de que os recorridos incluem-se na categoria de herdeiros necessários da falecida, na qualidade de filhos seus.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 466.985/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 505)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001872-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARLENE DA CUNHA BORG, CELSO RICARDO DA CUNHA BORG, ELDER DA CUNHA BORG, DANIELA DA CUNHA BORG VALENCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

AGRAVADO: SONIA REGINA GARCIA PAREDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial. Precedentes. 2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/1991.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1596774/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE DECIDIR E JULGAMENTO CONTRADITÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. VIÚVA DE EX-SEGURADO. COBRANÇA DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. ILEGITIMIDADE. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91.

Uma vez verificada a contradição entre a decisão recorrida e seus fundamentos, reconsidero a decisão alterando-a somente no que tange ao seguimento do recurso.

O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Portanto, refere-se ao direito material. In casu, a sucessora não se habilitou na via administrativa na condição de sucessora do falecido, tampouco informou a existência de supostos herdeiros.

Acolho os embargos e dou provimento ao recurso especial, pelos próprios fundamentos da decisão embargada.

(EDcl no REsp 614.329/PE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 434)

PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE TITULAR DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 112, DA LEI Nº 8.213/91.

- No termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifo nosso).

- Na hipótese sub judice, não obstante inexistir dependentes habilitados à pensão, há comprovação de que os recorridos incluem-se na categoria de herdeiros necessários da falecida, na qualidade de filhos seus.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 466.985/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 505)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001872-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARLENE DA CUNHA BORGHO, CELSO RICARDO DA CUNHA BORGHO, ELDER DA CUNHA BORGHO, DANIELA DA CUNHA BORGHO VALENCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIDERLEI HONORIO DOS SANTOS - SP238972

AGRAVADO: SONIA REGINA GARCIA PAREDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS PARA O RECEBIMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO SEGURADO. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/1991 não se restringe à Administração Pública, sendo aplicável também no âmbito judicial. Precedentes. 2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, na falta de dependentes habilitados à pensão por morte. Inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/1991.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1596774/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE DECIDIR E JULGAMENTO CONTRADITÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. VIÚVA DE EX-SEGURADO. COBRANÇA DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. ILEGITIMIDADE. HABILITAÇÃO NOS MOLDES DOS ARTS. 1055 A 1062 DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91.

Uma vez verificada a contradição entre a decisão recorrida e seus fundamentos, reconsidero a decisão alterando-a somente no que tange ao seguimento do recurso.

O preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91 cinge-se à esfera administrativa, limitando-se a afirmar que os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo de cujus podem ser pagos administrativamente, e prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, e, na ausência destes, aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Portanto, refere-se ao direito material. In casu, a sucessora não se habilitou na via administrativa na condição de sucessora do falecido, tampouco informou a existência de supostos herdeiros.

Acolho os embargos e dou provimento ao recurso especial, pelos próprios fundamentos da decisão embargada.

(EDcl no REsp 614.329/PE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 434)

PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE TITULAR DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 112, DA LEI Nº 8.213/91.

- No termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifo nosso).

- Na hipótese sub judice, não obstante inexistir dependentes habilitados à pensão, há comprovação de que os recorridos incluem-se na categoria de herdeiros necessários da falecida, na qualidade de filhos seus.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 466.985/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 505)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60912/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033449-80.1988.4.03.6100/SP

	98.03.033493-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	ACOTECNICA S/A
ADVOGADO	:	SP058768 RICARDO ESTELLES e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000201 MARIA LUCIA PERRONI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	88.00.33449-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Açotécnica S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A contribuição ao FUNRURAL (fundação autárquica que administrava o PRÓ-RURAL criado pela LC nº 11/71, antigo Serviço Social Rural) tem fundamento duplice, no artigo 15, incisos I e II deste diploma. O inciso I incidente sobre "valor comercial dos produtos rurais", e o inciso II que manteve, com alíquota elevada, a contribuição antes prevista no (adicional de 2,4% da contribuição previdenciária das empresas sobre folha de salários).
3. A contribuição ao INCRA também tem fundamento no (adicional de 0,2% da contribuição previdenciária das empresas sobre a folha de salários). Portanto, estas duas contribuições, FUNRURAL E INCRA, tiveram origem num mesmo diploma legal, mas tinham natureza diversa em razão de sua destinação, sendo apenas aquela primeira destinada ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRÓ-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º).
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, ofensa aos arts. 5º, caput e II; 37, caput, 145, § 1º e 150, I, II e IV da CF, por entender que o texto constitucional desautoriza a contribuição de empresas que têm objetivo social exclusivamente urbano a atividades às quais não estão vinculadas, não havendo benefício correspondente à contribuição, sendo, portanto, indevida a contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 578.635/RS, alçado como representativo de controvérsia (**tema nº 108**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC de 1973), assentou a **inexistência de repercussão geral na controvérsia envolvendo a exigibilidade da contribuição ao INCRA por parte das empresas urbanas.**

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 17-10-2008, foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF, RE nº 578.635 RG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, julgado em 25/09/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-13 PP-02652) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do CPC.

No que diz respeito à **contribuição ao FUNRURAL**, o Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido da **constitucionalidade da exação**, bem como da **possibilidade de sua exigência das empresas urbanas**, como deflui das conclusões dos seguintes julgados:

Tributário. Contribuição ao FUNRURAL. Empregador urbano. Constitucionalidade na vigência da Constituição de 1967.

1. É firme a jurisprudência mais atual do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da cobrança ao empregador urbano de contribuição ao FUNRURAL, seja na vigência da Constituição Federal de 1967, seja sob a égide do sistema constitucional atual.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, AI nº 695.964 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 29-08-2013 PUBLIC 30-08-2013) (Grifei).

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, AI n.º 348.733 AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 10-08-2006 PP-00022 EMENT VOL-02241-04 PP-00642) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. A norma do artigo 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Omissão.

Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, RE n.º 238.395 AgR-ED, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 18/02/2003, DJ 04-04-2003 PP-00064 EMENT VOL-02105-04 PP-00632) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão da Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de inexigibilidade da contribuição ao INCRA por parte das empresas urbanas, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033449-80.1988.4.03.6100/SP

	98.03.033493-0/SP
--	-------------------

APELANTE	:	ACOTECNICA S/A
ADVOGADO	:	SP058768 RICARDO ESTELLES e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000201 MARIA LUCIA PERRONI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	88.00.33449-0 11 V- SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Açotécnica S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1.º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A contribuição ao FUNRURAL (fundação autárquica que administrava o PRÓ-RURAL criado pela LC n.º 11/71, antigo Serviço Social Rural) tem fundamento duplice, no artigo 15, incisos I e II deste diploma. O inciso I incidente sobre "valor comercial dos produtos rurais", e o inciso II que manteve, com alíquota elevada, a contribuição antes prevista no (adicional de 2,4% da contribuição previdenciária das empresas sobre folha de salários).

3. A contribuição ao INCRA também tem fundamento no (adicional de 0,2% da contribuição previdenciária das empresas sobre a folha de salários). Portanto, estas duas contribuições, FUNRURAL E INCRA, tiveram origem num mesmo diploma legal, mas tinham natureza diversa em razão de sua destinação, sendo apenas aquela primeira destinada ao antigo Serviço Social Rural (Lei n.º 2.613/55, artigo 6.º, § 4.º), sucedido pelo PRÓ-RURAL (Decreto-Lei n.º 1.146/70, artigo 3.º c.c. artigo 1.º).

4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 557 do CPC de 1973 e (ii) violação ao art. 108, I e II do CTN, por entender que o texto constitucional desautoriza a contribuição de empresas que têm objetivo social exclusivamente urbano a atividades às quais não estão vinculadas, não havendo benefício correspondente à contribuição, sendo, portanto, indevida a contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto à ventilada violação ao art. 557 do CPC de 1973, observo que a pretensão da Recorrente destoava da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, como pode ser constatado nas conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO.

1. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ que se firmou no sentido de que o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, o que acarreta a extinção do feito executivo.

2. **Eventual violação do art. 557 do CPC/1973 é suprida com a ratificação da decisão pelo órgão colegiado no julgamento do agravo regimental, como ocorreu no caso em apreço.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1.249.311/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 14/06/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC/73. EVENTUAL NULIDADE SUPERADA. MULTA DO ART. 538 DO CPC/73. CABIMENTO. INTUITO PROTETÓRIO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Em conformidade com os princípios da celeridade e da economia processual, a inovação trazida pelo art. 557 do CPC/73 instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário a Súmula ou a entendimento já pacificado pela jurisprudência do Tribunal de origem ou de Cortes Superiores, o que ocorreu no presente caso.

II - Eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC/73 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

III - É cabível a manutenção da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios são opostos, na origem, com intuito meramente protetório.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.598.588/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 13/06/2017)(Grifei).

No que diz respeito à **contribuição ao INCRA**, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento no sentido da **legalidade** da exação, bem como que esta, por ostentar feição de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescinde de referibilidade, sendo **exigível também de empresas urbanas**.

Por oportuno, destaco a ementa dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 977.058/RS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXORBITANTE. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As Contribuições Sociais destinada ao FUNRURAL e ao INCRA são exigíveis das empresas urbanas, porquanto prescindível a referibilidade na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Exegese do entendimento firmado no REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73).

2. Em sede de recurso especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte ficou sucumbente, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a provocar o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O art. 20 do CPC/73, em vigor à época da prolação da sentença e do acórdão, determinava que, nas causas em que não houver condenação, a fixação da verba é fixada à luz da equidade (§ 4º), com observância dos parâmetros estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do indigitado artigo.

4. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios fixados à luz do art. 20 do CPC/73 são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Na hipótese dos autos, observa-se que se trata de matéria eminentemente de direito que, à época do julgamento monocrático da apelação (em 18.8.2009), já se encontrava pacificada no âmbito desta Corte, inclusive em sede de recurso repetitivo, conforme acima demonstrado.

6. Tendo sido atribuída à causa o valor de NCz\$ 6.726.554,55 (seis milhões, setecentos e vinte e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro cruzados novos e cinquenta e cinco centavos), cujo valor atualizado supera o patamar de 800.000,00 (oitocentos mil reais), a fixação dos honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa mostra-se exorbitante, legitimando sua alteração, os quais modifico para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, que deveria ter sido observado à época.

Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.584.761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. ART. 543-B DO CPC. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA EM FACE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 977.058/RS, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, POR ESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha da jurisprudência desta Corte, o fato de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.411.517/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014; AgRg no AREsp 367.302/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014.

II. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 977.058/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC (Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008), firmou o entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo exigível também das empresas urbanas. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 504.123/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 967.177/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/12/2011.

III. A discussão em torno de questão de índole constitucional deve ser realizada na via apropriada, descabendo ao STJ, em sede de recurso especial, pronunciar-se sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada à Suprema Corte (art. 102, III, da CF/88), mesmo que para fins de prequestionamento. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 605.269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015; AgRg no REsp 1.474.891/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 12/02/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp n.º 393.278/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016) (Grifei).

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A contribuição destinada ao Incra permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.290.398/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão recursal desafia a jurisprudência consolidada pelo STJ.

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da **legalidade da contribuição ao FUNRURAL**, bem como que esta, por ostentar feição de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescinde de referibilidade, sendo **exigível também de empresas urbanas**.

A corroborar este entendimento podem ser citados os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 977.058/RS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXORBITANTE. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As Contribuições Sociais destinada ao FUNRURAL e ao INCRA são exigíveis das empresas urbanas, porquanto prescindível a referibilidade na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Exegese do entendimento firmado no REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73).

2. Em sede de recurso especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte ficou sucumbente, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a provocar o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O art. 20 do CPC/73, em vigor à época da prolação da sentença e do acórdão, determinava que, nas causas em que não houver condenação, a fixação da verba é fixada à luz da equidade (§ 4º), com observância dos parâmetros estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do indigitado artigo.

4. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios fixados à luz do art. 20 do CPC/73 são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Na hipótese dos autos, observa-se que se trata de matéria eminentemente de direito que, à época do julgamento monocrático da apelação (em 18.8.2009), já se encontrava pacificada no âmbito desta Corte, inclusive em sede de recurso repetitivo, conforme acima demonstrado.

6. Tendo sido atribuída à causa o valor de NCz\$ 6.726.554,55 (seis milhões, setecentos e vinte e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro cruzados novos e cinquenta e cinco centavos), cujo valor atualizado supera o patamar de 800.000,00 (oitocentos mil reais), a fixação dos honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa mostra-se exorbitante, legitimando sua alteração, os quais modifico para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, que deveria ter sido observado à época.

Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.584.761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/91.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.

3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 389.894/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013) (Grifei).

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A contribuição destinada ao Incra permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.290.398/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010) (Grifei).

Do exposto infere-se que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021258-80.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.021258-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP067859 LENICE DICK DE CASTRO
APELADO(A)	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDICON
ADVOGADO	:	SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outros(as)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 766: considerando a decisão de fl. 763, que determinou a baixa imediata dos autos a esta Corte, bem como disponibilização dessa decisão no DJE em 3/4/2018, conforme sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2655847>), sem notícia de impugnação da parte interessada, e, ainda, o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 718), nada a decidir.

Baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018512-12.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.018512-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00185121220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por ora, comprove a embargante a tempestividade dos embargos de declaração de fls. 333/349.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013845-41.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.013845-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	:	07.00.00479-8 A Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 392: a União requer o desamparamento dos autos de execução fiscal e remessa ao juízo de origem, para regular prosseguimento.

Defiro, tendo em vista que os recursos excepcionais interpostos não são dotados de efeito suspensivo.

Traslade cópia da petição de fls. 392 e desta decisão para os autos executivos.

Após o cumprimento da medida, devolvam-se os autos à esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade do recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-58.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.008674-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GGTECH SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00086745820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 149/160: recurso especial interposto por GGTECH SISTEMAS LTDA antes da retratação do julgado por força do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, restando, pois, prejudicado.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-58.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.008674-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GGTECH SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00086745820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 133/146: recurso extraordinário interposto por GGTECH SISTEMAS LTDA antes da retratação do julgado por força do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, restando, pois, prejudicado.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018595-07.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.018595-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE LATICÍNIOS E PRODUTOS DERIVADOS DO ACUCAR E DE TORREFAÇÃO MOAGEM E SOLUVEL DE CAFE DOS MUNICIPIOS DE SAO PAULO CAPITAL GRANDE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES E SAO ROQUE
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG.	:	00185950720134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o petionante das fls. 407/424 a esclarecer a indicação do recorrente, uma vez que estranha aos presentes autos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006771-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AUTOR: ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ANTONIO GILBERTO DE FREITAS - SP110689-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7242/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0049952-59.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.049952-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA e outros(as)
	:	CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
	:	CIA JAGUARI DE ENERGIA
	:	CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA CLFM
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de desobrigar a parte impetrante do recolhimento dos juros de mora e da multa moratória estabelecidos pela Medida Provisória nº 2.037/2000 e Instrução Normativa nº 89/2000, exigidos em razão de o impetrante não ter recolhido a CPMF oportunamente, por estar sob a proteção de medida liminar concessiva de suspensão da exigibilidade.

A sentença recorrida concedeu parcialmente a segurança e a remessa oficial foram, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, CPC/73, providas, para reformar a sentença e denegar a segurança. O Agravo das impetrantes não foi provido, sendo parcialmente provido somente o agravo da União Federal.

Os recursos especial e extraordinário da parte imperante não foram admitidos.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo interposto não o conheceu (fl. 544/v) e, ainda, não negou provimento ao agravo interno (fl. 557), já com o trânsito em julgado (fl. 589/v).

O Supremo Tribunal de Justiça, por sua vez, determinou a devolução dos autos a esta Corte, para aplicação do disposto no art. 1.030, I e II, CPC/15, em relação aos temas 339 e 660 (fl. 590/v).

Posteriormente, a parte impetrante peticionou, requerendo "a desistência do presente recurso", nos termos do art. 998, CPC/15, bem como o apensamento destes autos aos da Ação Declaratória nº 0020745-78.2001.4.03.6100 (fs. 598/600).

Há procuração nos autos para tanto (fs. 27 e 596).

Ante o exposto, **homologo a desistência** do recurso extraordinário, nos termos do art. 998, CPC, cabendo ao Juízo a quo deliberar sobre a conveniência do apensamento requerido.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, tomem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014700-47.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.014700-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO DE MORAES PESSAMILIO e outros(as)
	:	ANTONIO MIGUEL BICHARA
	:	LUIZ ANTONIO BOSSI
ADVOGADO	:	MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00147004720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade da contribuição social, prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com as alterações promovidas pelas Leis n. 8.540/92 e n. 8.870/94.

A sentença foi de procedência do pedido da parte impetrante e a apelação fazendária e remessa oficial, tida por ocorrida, foram providas.

Os impetrantes interpuseram recurso extraordinário, que teve negado seu seguimento.

Posteriormente, os impetrantes peticionaram, renunciando a quaisquer alegações de direito que tenham com fato gerador o FUNRURAL, requerendo a extinção do feito, com fundamento no art. 487, III, "c", CPC, bem como requerendo a desistência dos recursos pendentes, nos termos do art. 998, CPC, tendo em vista a adesão ao Programa de Regularização Tributária Rural.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre qual se funda a ação, **extinguindo** o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "c", CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007365-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CAROLINE NEVES RIBEIRO - SP404944-A

AGRAVADO: JOSE DOS SANTOS NASCIMENTO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **BANCO DO BRASIL SA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

"A demanda originária é uma ação ordinária na qual o autor pretende recebimento de indenização relativo ao Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário – AITP da Lei nº 8.630/1993. A decisão agravada reconheceu a ilegitimidade da União e excluiu-a do polo passivo do feito, com extinção no que lhe toca, bem como, em consequência, declinou da competência e determinou o encaminhamento para a Justiça estadual (Id 2027077). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 2027084).

I Cabimento do recurso

Inicialmente, consignem-se o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão mencionada, na medida em que se trata de decisão interlocutória e não de sentença (artigo 1.009 do CPC), eis que apenas extinguiu em parte o feito em relação a um dos litisconsortes, a União. Inexiste, assim, litigância de má-fé por ser o recurso protelatório (artigo 769 da CLT e artigo 80, inciso VII, do CPC).

II Conhecimento parcial do recurso

Quanto à alegada ilegitimidade da instituição financeira, a matéria, a despeito de ser de ordem pública, já foi objeto de deliberação na instância a qua em 2016, tanto que ela interpôs o agravo de instrumento nº 0017545-05.2016.4.03.0000 para rediscuti-la, com o que não pode ser novamente suscitada perante este tribunal em sede de agravo. Não há que se falar, assim, em extinção do feito no que lhe diz respeito (artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil).

III Mérito do recurso

Os artigos da Lei 8.630/90 que versam sobre o pretendido ressarcimento têm o seguinte teor:

Art. 55. É assegurado o registro de que trata o inciso II do art. 27 desta lei aos atuais trabalhadores portuários avulsos matriculados, até 31 de dezembro de 1990, na forma da lei, junto aos órgãos competentes, desde que estejam comprovadamente exercendo a atividade em caráter efetivo desde aquela data.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não abrange os trabalhadores portuários aposentados.

[...]

Art. 58. Fica facultado aos trabalhadores avulsos, registrados em decorrência do disposto no art. 55 desta lei, requererem ao organismo local de gestão de mão-de-obra, no prazo de até 1 (um) ano contado do início da vigência do adicional a que se refere o art. 61, o cancelamento do respectivo registro profissional.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá antecipar o início do prazo estabelecido neste artigo.

Art. 59. É assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requerem o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior:

I - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do fundo previsto no art. 64 desta lei;

II - o saque do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, de que dispõe a Lei n° 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º O valor da indenização de que trata o inciso I deste artigo será corrigido monetariamente, a partir de julho de 1992, pela variação mensal do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM), publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

§ 2º O cancelamento do registro somente surtirá efeito a partir do recebimento pelo trabalhador portuário avulso, da indenização.

§ 3º A indenização de que trata este artigo é isenta de tributos da competência da União.

O fundo a que se refere o inciso I do artigo 59 está previsto no artigo 67 e seu gestor é o Banco do Brasil S.A., que é responsável por receber as informações relativas aos beneficiários da indenização e respectivos requerimentos, as quais seriam fornecidas pelos órgãos locais de gestão de mão-de-obra, verbis:

Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei.

[...]

§ 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A.

Art. 68. Para os efeitos previstos nesta lei, os órgãos locais de gestão de mão-de-obra informarão ao gestor do fundo o nome e a qualificação do beneficiário da indenização, bem assim a data do requerimento a que se refere o art. 58 desta lei.

Coube, portanto, ao Banco do Brasil S.A. a gestão do fundo provedor dos recursos para a indenização pretendida pelo agravante (FITP). Veja-se que não se trata de delegação ou concessão de serviço público, porquanto a referida atribuição foi imposta por lei à entidade financeira.

A instituição do aludido adicional não tem o condão de conferir à União legitimidade para figurar no polo passivo deste feito, cujo pedido inicial visa ao recebimento da indenização, porquanto a Lei nº 8.630/1993 não lhe atribuiu qualquer responsabilidade pelo pagamento. Confiram-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE COBRANÇA. FITP. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A questão corrente cinge-se a se determinar se a União Federal tem legitimidade passiva para estar presente no feito, determinando-se a depender de tal fato, a competência da Justiça Federal ou Estadual.

- Na origem, trata-se de ação ordinária de cobrança em que o agravado visa o recebimento de indenização referente ao AITP, em razão de ter laborado como trabalhador portuário no Porto de Santos durante toda a vida. Informa que com a entrada em vigor da Lei 8.630/93, os trabalhadores portuários avulsos tiveram seus registros de trabalho junto aos sindicatos cancelados, tendo que se associar ao Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO).

- Conclui que esse cancelamento geraria dano indenizável no valor de Cr\$ 50 milhões.

- Para fazer frente às referidas indenizações a lei criou o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, sendo recursos desse fundo o produto da arrecadação do AITP (Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso), o produto do retorno das suas aplicações financeiras, bem como a reversão dos saldos anuais não aplicados.

- Ademais, a lei determinou ser responsabilidade do Banco do Brasil a Gestão do fundo. Vejamos o dispositivo legal: Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei. § 1º São recursos do fundo:

I - o produto da arrecadação do AITP; II - (Vetado); III - o produto do retorno das suas aplicações financeiras; IV - a reversão dos saldos anuais não aplicados. § 2º Os recursos disponíveis do fundo poderão ser aplicados em títulos públicos federais ou em outras operações aprovadas pelo Ministro da Fazenda. § 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A.

- Fato é que, como se percebe, a União Federal não tem nenhum interesse direto no feito, na medida em que não participa em nenhum momento seja na arrecadação das divisas, seja na gestão destas, seja na distribuição dos valores das eventuais indenizações aos portuários. A lei determina claramente que a competência pelo fundo é do Banco do Brasil, sociedade de economia mista.

- Assim sendo, a competência para o feito é, de fato, da Justiça Estadual, nos termos da súmula 556 do STJ. Precedentes.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588711 - 0017685-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. FITP. LEI 8.630/93. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO. RECONHECIDA A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECISÃO MANTIDA.

- Coube ao Banco do Brasil a gestão do fundo (FITP).

- As atividades atinentes à arrecadação do AITP é matéria estranha à controvérsia estabelecida nos autos. De qualquer modo, a instituição do aludido adicional não tem o condão de conferir à União legitimidade para figurar no polo passivo deste feito, cujo pedido inicial visa ao recebimento da indenização, porquanto a Lei 8.630/93 não lhe atribuiu qualquer responsabilidade pelo pagamento.

- A manifesta ilegitimidade passiva da União impõe o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, bem como a remessa dos autos à Justiça Estadual, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562582 - 0016471-47.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

Assim, a manifesta ilegitimidade passiva da União impõe o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, bem como a remessa dos autos à Justiça estadual, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Saliente-se que tal entendimento não é alterado pelas questões referentes aos pareceres da Procuradoria Geral da União suscitados no recurso e aos artigos 61, 62, 65, § 2º, e 67, § 2º, da Lei nº 8.630/1993 pelos motivos indicados.

Ante o exposto, **REJEITO a preliminar arguida em contraminuta, CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO.**

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004944-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **PEPSICO DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem para indeferir o pleito de substituição de penhora de depósito em dinheiro por seguro garantia.

Cumpra destacar que foram analisadas detidamente as provas dos autos para consignar-se a necessidade de reforma da decisão singular ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Dessa forma, inexistente qualquer ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No mais, verifica-se que o entendimento desta Corte está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

De outra parte, sobre a suposta violação ao princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade de tal discussão na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item IV do precedente acima destacado.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001104-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: ALCEU ALEXANDRE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5031021-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: UNIMED CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) REQUERENTE: IGOR MAXIMILIAN GONCALVES - SP367196, SILVANA SAMPAIO ARGUELHO - SP362566, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222, LIA TELLES DE CAMARGO - PR23366

REQUERIDO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Ante a petição ID 9998401 e a Informação ID 10316424, homologo o pedido de desistência.

Dê-se baixa à presente distribuição.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

Expediente Nro 5148/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019960-72.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019960-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LESTE MARINE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00199607220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

	2010.61.14.006811-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
	:	SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00068119320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2011.60.00.000377-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	AJL CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
	:	ALBERTO SAAD COPPOLA
	:	JOSE LUIZ SAAD COPPOLA
ADVOGADO	:	MS004869 JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS011586 PAULA LOPES DA COSTA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003770820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2011.61.00.021676-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CLAUDIA VASCONCELOS DUCHECOU
ADVOGADO	:	FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00216763220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2011.61.03.000173-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	REMILTON FERREIRA PACHECO
ADVOGADO	:	SP261821 THIAGO LUIS HUBER VICENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO	:	SP078566 GLORJETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
	:	SP127814 JORGE ALVES DIAS
No. ORIG.	:	00001734320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-28.2011.4.03.6103/SP

	:	2011.61.03.000174-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CLARICE LOPES PACHECO
ADVOGADO	:	SP261821 THIAGO LUIS HUBER VICENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP127814 JORGE ALVES DIAS
No. ORIG.	:	00001742820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014343-35.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.014343-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	CECILIA MARCOS CASAGRANDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP235852 KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00067-8 3 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006603-71.2012.4.03.6104/SP

	:	2012.61.04.006603-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO	:	SP195148 KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JULIO DE QUEIROZ NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP237642 ORLANDO JOSÉ BAGGIO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARILISA MORALES DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP237642 ORLANDO JOSÉ BAGGIO FILHO
No. ORIG.	:	00066037120124036104 3 Vr SANTOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021876-34.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.021876-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	DOLORES MONTEIRO GARCIA
ADVOGADO	:	SP126159 ROBERTO DE ANDRADE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
No. ORIG.	:	00218763420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007293-98.2015.4.03.6103/SP

	:	2015.61.03.007293-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA	:	TECSUL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP212418 RAFAEL NEVES DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00072939820154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007544-13.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.007544-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	LUIZ GONZAGA FONTINELES FILHO
ADVOGADO	:	SP231901 EDMUNDO PONTONI MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP197584 ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI e outro(a)
No. ORIG.	:	00075441320154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003306-42.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.003306-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
PARTE RÉ	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
PROCURADOR	:	DF013745 LARISSA MOREIRA COSTA
PARTE RÉ	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00033064220154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-24.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.000401-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SCHOBELL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00004012420164036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002212-16.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.002212-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e filia(l)(s)
	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROMAIA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP310407 BIANCA VIEIRA DOMINGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ-> SP
No. ORIG.	:	0002121620164036110 3 Vr SOROCABA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-88.2016.4.03.6127/SP

	2016.61.27.001098-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	INSTITUTO DO RADIUM DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO	:	SP197126 MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00010988820164036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032328-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE PALMITAL/SP - 1ª VARA

D E C I S Ã O

Decisão ID 15459151

Tendo em conta a decisão proferida pelo d. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, a Carta Precatória deve ser devolvida ao d. Juízo de Direito da Comarca de Palmital/SP, o qual, discordando da manifestação daquele juízo, poderá suscitar Conflito Negativo de Competência, a ser dirimido por este Regional.

Oficie-se e archive-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030594-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DESPACHO

Vistos,

Com fundamento no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de gratuidade de justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022773-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: ESPÓLIO DE JOAO PINTO - CPF: 440.628.778-72
REPRESENTANTE: MARIA ANTONIA TORSO PINTO
Advogado do(a) AUTOR: DAWSON ALVES DE OLIVEIRA SILVA - SP313514,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado na certidão de id's 19207717; pg. 02, no sentido de que a representante legal do Espólio de João Pinto, Sra. Maria Antonio Torzo Pinto, falecera, suspendo o andamento do feito, nos termos do artigo 313, inciso I, §1º c/c artigo 689, ambos do NCPC.

Intime-se a parte autora, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, traga aos autos certidão de óbito, procedendo-se, ainda, à habilitação de eventuais sucessores.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030331-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: LETICIA DOMICIANO DA MATTA
Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Leticia Domiciano da Matta, em 03/12/2018, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando desconstituir a decisão que lhe concedeu o benefício assistencial de 02/02/2009 a 11/08/2011, alegando, em síntese, o direito de perceber o benefício posteriormente ao termo final fixado. Pede os benefícios da gratuidade de justiça.

Inicialmente, concedo à demandante os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

Neste caso, verifico que a sentença proferida em 25/09/2013 no processo originário nº 0006258-26.2008.4.03.6111, que limitou a concessão do benefício assistencial de 02/02/2009 a 11/08/2011, foi mantida pela decisão proferida nesta E. Corte, em 05/11/2014, que transitou em julgado em 16/01/2015 (id 8229645).

Ora, o ajuizamento da presente demanda após o decurso de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir, caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 975 do CPC/2015.

Conforme se extrai dos documentos juntados, a parte autora busca rescindir a decisão que limitou a concessão do benefício assistencial a 11/08/2011, com trânsito em julgado em 16/01/2015 e, não obstante, ajuizou a presente demanda rescisória, somente em 03/12/2018. Resta clara, assim, a decadência do direito à desconstituição do julgado.

Dessa forma, tendo a demandante decaído do direito de propor a ação rescisória, é de rigor a extinção do feito, nos moldes do art. 487, II, do CPC/2015.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECADÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC.

1. A teor do art. 495 do CPC/1973, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão." Assim, o prazo decadencial passa a fluir do dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial de mérito.

(...)

4. No caso em exame, o julgado a que se busca rescindir, decisão monocrática proferida pelo em. Ministro Paulo Gallotti, nos autos do Agravo de Instrumento n. 747.706/GO, foi publicada no dia em 7/4/2006 (sexta-feira), conforme certidão de fl. 1.236 (e-STJ). O prazo em dobro para interposição do agravo regimental teve início no dia 10 de abril de 2006 e findou em 19 de abril de 2006, data do trânsito em julgado do decisum rescindendo. Ajuizada ação rescisória no dia 23/5/2008, mostra-se evidente a exorbitância do prazo de 2 anos para o seu manejo, operando-se, por conseguinte, a decadência.

5. Ação rescisória julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do código de Processo Civil/1973.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - Terceira Seção - Ação Rescisória nº 2008.01.14504-0 - 3983 - Relator Ministro Ribeiro Dantas - Julg. 12/09/2018 - Pub.19.09.2018)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. AJUIZAMENTO. DOIS ANOS. ÚLTIMA DECISÃO NO FEITO. REQUISITO TEMPORAL DE ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Impõe-se observar que, publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC.

2. O art. 495 do CPC/73, vigente ao tempo da propositura da presente ação, dispunha que "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

3. O início do prazo para o ajuizamento de ação rescisória deverá ser computado a partir do momento em que não for mais cabível recurso de quaisquer das partes quanto à última decisão no feito. Inteligência da Súmula n.º 401 do E. STJ.

4. Tendo o efetivo trânsito em julgado da decisão ocorrido em 31/07/2008 e tendo a ação rescisória sido ajuizada em 01/12/2010, de rigor o reconhecimento da decadência.

5. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Rescisória extinta, com resolução de mérito.

(TRF/3ª Região - Terceira Seção - Ação Rescisória nº 2010.03.00.036771-3/SP - Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia - julgado em 09/08/2018)

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II e com fundamento nos artigos 332, § 1º e 975, todos do CPC/2015, em face do reconhecimento da decadência do direito de propor a ação rescisória. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017479-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: VALQUIRIA RITA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: DAWILIN ABRARPOUR ZUMBINI - SP299445
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Torno sem efeito o despacho de id's 8349642, porquanto o réu já foi devidamente citado, conforme se constata do evento n. 136965.

Saliento que, embora a autarquia previdenciária tenha sido devidamente citada, esta deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta. Contudo, malgrado a ausência de contestação, é cediço que não se aplicam os efeitos da revelia às ações rescisórias.

Assim sendo, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032056-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: VENTURA FRANCISCO JUNIOR

D E C I S Ã O

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP e suscitado o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, visando à definição do Juízo competente para julgar ação previdenciária de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente ajuizada perante a 6ª Vara Federal de Campinas/SP, sendo que o MM Juiz Federal declinou da competência para apreciar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, em razão do valor atribuído à causa ser inferior a 60 salários mínimos.

Redistribuídos os autos, o MM Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, com base em cálculo realizado pela Contadoria Judicial que apurou valor superior ao limite legal.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, decido.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

E, em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas, os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceituava o artigo 260 do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo CPC/2015, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001.

Essa é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.

(STJ - Conflito de Competência - 46732 - Processo: 200401454372 UF: MS Órgão Julgador: Terceira Seção - Relator: José Arnaldo da Fonseca Data da decisão: 23/02/2005 DJ data:14/03/2005 página:191)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535 - Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO)

Além do que, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pela parte autora da demanda originária, consoante disposto no artigo 291 do CPC/2015.

Cabe ressaltar ainda que é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

No presente caso, o autor da ação originária, ajuizou a demanda em **31/01/2018**, perante a 6ª Vara Federal de Campinas, pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, formulado em **07/04/2017**.

A Contadoria Judicial do Juizado Especial Federal de Campinas, considerou no cálculo do valor da causa, as prestações vencidas até a data da redistribuição do feito para o Juizado Especial Federal de Campinas, em agosto de 2018 e mais doze parcelas vincendas.

Ora, como a competência é definida no momento da distribuição da ação, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil/2015, neste caso, **em 31/01/2018**, as parcelas vencidas devem ser consideradas até esta data.

Logo, a soma das prestações vencidas, de 04/2017 a 01/2018, mais as doze parcelas vincendas, devidamente corrigidas, conforme valores mensalmente apontados pela própria Contadoria Judicial, resulta no total de R\$56.897,66 (cinquenta e seis mil, oitocentos e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), inferior aos 60 salários mínimos na data do ajuizamento da demanda (R\$57.240,00).

Portanto, conclui-se que o Juizado Especial Federal de Campinas/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, ou seja, o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003956-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RUBENS CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - DF31718
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Carlos Vieira contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Pois bem.

Compulsando os autos originários, verifica-se que, após a interposição do presente agravo de instrumento, o MM juízo a quo proferiu a seguinte decisão:

"Id 5326707 - Da análise do processo digital nº 1012368-48.2017.401.3400, tramitado na 22ª Vara Federal Cível do Distrito Federal, verifico se trata de ação idêntica a esta. Em ambas foi requerida pelo autor a nulidade do processo de sindicância patrimonial nº 00406.000900/2013-17, bem como do processo administrativo disciplinar dele decorrente 00406.000737/2015-34, por suposta incompetência absoluta da autoridade instauradora.

Tendo em vista que a ação de nº 1012368-48.2017.401.3400 foi extinta sem resolução do mérito, redistribua-se, nos termos do art. 286, II do CPC, o presente feito à 22ª Vara Federal Cível do SJDF: "
(g.n.)

Desta feita, considerando a redistribuição da ação originária para vara federal sob a jurisdição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, torna-se necessária a remessa do presente recurso.

Ante o exposto, declino da competência para o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

P.I.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023580-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDITORA TRES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60909/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-29.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.010860-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	OSVALDO TAVARES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP075967 LAZARO ROBERTO VALENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00108602920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo Tavares Barbosa em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que foi aprovado em concurso público de Técnico Previdenciário, exercendo, contudo, atribuições destinadas ao cargo de Analista Previdenciário, cuja remuneração é maior.

Requer, assim, indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da

decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)”

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(“...”).

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, o autor sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ele exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social.

As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o “suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS”.

Muito embora o autor sustente que realizava atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL. 1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, “se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada” (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o recorrente, servidor público ocupante do cargo de Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social, não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social, pois não comprovou o alegado desvio de função pública. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 543.990/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/8/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 4. Este Tribunal possui entendimento consolidado de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: (AgRg no AREsp 485.496/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 17/11/2014) 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (Resp 2017.00.53256-6, MINSITRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB)

“APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.” (AC 0003799-28.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence do exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cerne das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas pretensões indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagrar o privilégio daqueles que queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobremodo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefias acumpliciadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida.” (AC 201150030003010, DESEMBARGADORA FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:19/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que, o autor exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido do apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, in verbis:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.”

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008372-88.2001.4.03.6108/SP

	2001.61.08.008372-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	ANGELO LUIZ CONEGLIAN
ADVOGADO	:	SP144048 CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00083728820014036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021606-44.2013.4.03.6100/SP

		2013.61.00.021606-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CRISTIANE LARSEN ROCHA
ADVOGADO	:	SP192111 ILMA GOMES PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
	:	RILA LARSEN
ADVOGADO	:	SP079091 MAIRA MILITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00216064420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cristiane Larsen Rocha em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia, em síntese, a concessão de pensão por morte, por se tratar de filha menor na época do óbito do instituidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgResp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da pensão por morte

Consoante o disposto na Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça, à concessão de pensão por morte, é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado.

O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 12/06/1980 (fls. 61). Logo, aplicável ao caso a Lei nº 3.765/1960, que assim dispõe:

"Art. 7º A pensão militar deferir-se na seguinte ordem: I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos; III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos; IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito; V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos; VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente. § 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido. § 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência. Art. 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá, à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei. (...)

§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos estes na forma da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos."

Inicialmente, ressalto a desnecessidade de prévia designação do menor e da pessoa inválida, podendo a finalidade do requisito ser demonstrada por outros meios.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO. ART. 217, II, d DA LEI 8.112/90. NETOS MENORES DE 21 ANOS. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIALMENTE ACORDADA É SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRÉVIA DESIGNAÇÃO DE DEPENDENTES. FORMALIDADE QUE PODE SER SUPRIDA POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ficou estabelecido nos autos que os requerentes viviam às expensas de pensão alimentícia, judicialmente definida, paga pelo avô, Servidor Público. Assim sendo, a dependência econômica se presume, pois constitui corolário lógico da determinação de pagamento de alimentos provisionais, não necessitando, por consequência, ser demonstrada por qualquer outro meio de prova.

2. Nos termos do art. 217, II, d da Lei 8.112/90, é beneficiário da pensão por morte a pessoa designada que viva na dependência econômica do Servidor, até 21 anos.

3. A designação representa, tão-somente, o aperfeiçoamento de um ato de vontade, trata-se de uma formalidade que visa facilitar e abreviar os trâmites burocráticos para o pagamento da pensão por morte, não podendo ser encarada como condição determinante, sob pena de perpetrar injustiças insuperáveis em relação àqueles que por desatenção, desídia ou mesmo ignorância deixam de formalizar nos assentamentos funcionais o registro dos dependentes.

4. A jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que a ausência de ato formal de designação pode ser suprida por outros meios idôneos capazes de demonstrar o desejo do Servidor de instituir dependente como beneficiário da pensão.

5. Preenchidos os requisitos do art. 217, II, d da Lei 8.112/90, uma vez devidamente comprovada a menoridade e a dependência econômica, é de rigor o restabelecimento da pensão por morte instituída pelo Servidor Público falecido em proveito dos netos, que anteriormente eram mantidos pelo avô por meio de pensão alimentícia.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1362822/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013)

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. NETO MENOR. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO

SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.112/90. ART. 217, INCISO II, ALÍNEA "D". AUSÊNCIA. DESIGNAÇÃO FORMAL. DISPENSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRECÍPUA DOS PAIS DE SUPRIR AS NECESSIDADES ESSENCIAIS DO FILHO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INCAPACIDADE LABORAL DOS GENITORES. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS. MERO AUXÍLIO FINANCEIRO PARA OPORTUNIZAR MELHOR PADRÃO DE VIDA AO NETO. DESCARACTERIZAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]
4. Afirma o próprio autor, na exordial, que a despeito de ser economicamente dependente da avó falecida, esta não o designou a tempo como dependente, para fins do art. 217, da Lei nº 8.112/90. Assim, como se pode observar dos autos, não há designação formal do autor como dependente da servidora falecida.

5. É pacífica a orientação jurisprudencial pátria, que a ausência de designação formal do menor como dependente não constitui óbice à concessão da pensão em questão, podendo o referido requisito ser suprido por outros meios.

[...] (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1663975 - 0000075-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 12/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018)

No caso dos autos, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Pois bem, o documento de fls. 196/197, homologatório do acordo de desquite entre o falecido e a ré RITA LARSEN, datado de 09/06/1976, estipulou que o marido daria à esposa, mensalmente, a título de pensão alimentar, a quantia de cr\$3.000,00 (três mil cruzeiros).

Assim, como foi arbitrada pensão alimentícia em favor da viúva, cabia-lhe o direito à pensão por morte do ex-marido, no valor integral, sem meação do montante com seus herdeiros, já que a cota-parte destes, por expressa previsão legal, foi adicionada à metade pertencente à genitora. Há de se memorizar que o instituto do divórcio somente passou a integrar o ordenamento jurídico apenas em 26/12/1977." (fls. 212)

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidades na concessão da pensão integral à genitora Rita Larsen, pelo que não assiste razão à parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-87.2003.4.03.6121/SP

	2003.61.21.001853-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TELMO BRITO CARVALHO
ADVOGADO	: SP171745 OSMAR CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: FATIMA RAIMUNDO DE OLIVEIRA CARVALHO ROCHA
ADVOGADO	: SP063450 ONDINA DE OLIVEIRA CAMILLO e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00018538720034036121 2 Vr TAUBATES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Telmo de Brito Carvalho em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia, em síntese, a concessão de pensão por morte, por se tratar de filho inválido, desde a data do óbito do instituidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgResp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da pensão por morte temporária

Consoante o disposto na Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça, a concessão de pensão por morte, é aplicável a lei vigente na data do óbito do segurado.

O óbito do instituidor da pensão ocorreu em 02/05/1987 (fls. 16). Logo, aplicável ao caso a Lei nº 3.765/1960, que assim dispõe:

"Art. 7º. A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

1 - primeira ordem de prioridade:

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez."

Inicialmente, ressalto a desnecessidade de prévia designação do menor e da pessoa inválida, podendo a finalidade do requisito ser demonstrada por outros meios.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA POR SERVIDOR PÚBLICO. ART. 217, II, d DA LEI 8.112/90. NETOS MENORES DE 21 ANOS. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIALMENTE ACORDADA É SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRÉVIA DESIGNAÇÃO DE DEPENDENTES. FORMALIDADE QUE PODE SER SUPRIDA POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ficou estabelecido nos autos que os requerentes viviam às expensas de pensão alimentícia, judicialmente definida, paga pelo avô, Servidor Público. Assim sendo, a dependência econômica se presume, pois constitui corolário lógico da determinação de pagamento de alimentos provisionais, não necessitando, por consequência, ser demonstrada por qualquer outro meio de prova.

2. Nos termos do art. 217, II, d da Lei 8.112/90, é beneficiário da pensão por morte a pessoa designada que viva na dependência econômica do Servidor, até 21 anos.

3. A designação representa, tão-somente, o aperfeiçoamento de um ato de vontade, trata-se de uma formalidade que visa facilitar e abreviar os trâmites burocráticos para o pagamento da pensão por morte, não podendo ser encarada como condição determinante, sob pena de perpetrar injustiças insuperáveis em relação àqueles que por desatenção, desidiosa ou mesmo ignorância deixam de formalizar nos

assentamentos funcionais o registro dos dependentes.

4. A jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que a ausência de ato formal de designação pode ser suprida por outros meios idôneos capazes de demonstrar o desejo do Servidor de instituir dependente como beneficiário da pensão.

5. Preenchidos os requisitos do art. 217, II, d da Lei 8.112/90, uma vez devidamente comprovada a menoridade e a dependência econômica, é de rigor o restabelecimento da pensão por morte instituída pelo Servidor Público falecido em proveito dos netos, que anteriormente eram mantidos pelo avô por meio de pensão alimentícia.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1362822/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 17/04/2013)

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. NETO MENOR. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.112/90. ART. 217, INCISO II, ALÍNEA "D". AUSÊNCIA. DESIGNAÇÃO FORMAL. DISPENSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRECÍPUA DOS PAIS DE SUPRIR AS NECESSIDADES ESSENCIAIS DO FILHO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INCAPACIDADE LABORAL DOS GENITORES. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS. MERO AUXÍLIO FINANCEIRO PARA OPORTUNIZAR MELHOR PADRÃO DE VIDA AO NETO. DESCARACTERIZAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

4. Afirma o próprio autor, na exordial, que a despeito de ser economicamente dependente da avó falecida, esta não o designou a tempo como dependente, para fins do art. 217, da Lei nº 8.112/90. Assim, como se pode observar dos autos, não há designação formal do autor como dependente da servidora falecida.

5. É pacífica a orientação jurisprudencial pátria, que a ausência de designação formal do menor como dependente não constitui óbice à concessão da pensão em questão, podendo o referido requisito ser suprido por outros meios.

[...] (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1663975 - 0000075-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 12/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018)

No caso dos autos, não restou demonstrada a condição de inválido no momento do óbito do militar, que ocorreu em 02/05/1987.

O laudo pericial de fls. 214/217 e complementação de fls. 224 asseveram que o autor detém luxação congênita do quadril bilateral, hipertensão arterial sistêmica e transtorno de ansiedade - pânico. Contudo, atesta que a incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa teve início em novembro de 2000, em razão do quadro psiquiátrico. Antes desta data, a limitação era parcial, sendo que o autor poderia executar atividades manuais.

Por tal razão, não faz jus à pensão por morte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024345-97.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.024345-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	: SP204813 KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI
EXCLUÍDO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00243459720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Itau Unibanco S/A contra a r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contradição ou obscuro.

Alás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão gerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ.

DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADLAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09) Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração**.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002695-08.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.002695-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO FRANCESCO DI CROCE e outro(a)
	:	MARLENE LAMERCI DI CROCE
ADVOGADO	:	SP182450 JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	P E A COML/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00026950820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.377.019/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, detemino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021630-19.2006.4.03.6100/SP

		2006.61.00.021630-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
APELADO(A)	:	INSTITUTO PAULISTA ADVENTISTA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL-IPAEAS
ADVOGADO	:	SP358840 TIAGO HENRIQUE BRITO CORTE DE ALENCAR
No. ORIG.	:	00216301920064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de consignação em pagamento, condenando-a ao pagamento das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social relativa aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004 e de fevereiro de 2005.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que a sentença é *extra petita*, uma vez que seu pedido de consignação referia-se somente ao mês de fevereiro de 2005. Subsidiariamente requer a parcial procedência da ação para que o depósito do valor de R\$ 70.896,44 seja reconhecido como eficaz.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes: [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

[...] 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dina Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" [...]. (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Sobre a consignação em pagamento, o art. 890, caput, do CPC/73, vigente à época da prolação da r. sentença, dispõe: "Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida."

De fato, a CEF requereu em sua inicial a consignação em pagamento referente a débito de fevereiro de 2005, apesar de informar que a ré havia solicitado a apuração de irregularidades também nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2004 (fl. 03).

No entanto, a ação de consignação em pagamento apresenta caráter dúplice, conforme o art. 896: "Na contestação, o réu poderá alegar que: I - não houve recusa ou mora em receber a quantia ou coisa devida; II - foi justa a recusa; III - o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento; IV - o depósito não é integral. Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação será admissível se o réu indicar o montante que entende devido" e art. 899, § 2º do Código de Processo Civil/1973: "A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos".

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SFH - LEVANTAMENTO DA CONSIGNAÇÃO - ART. 899 E §§ DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o exame do agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido. 2. Aplicáveis, na hipótese, as normas dos §§ 1º e 2º do art. 899 do CPC, nada obsta seja autorizado à agravante o levantamento das parcelas depositadas pela parte agravada, no montante incontroverso das prestações do contrato de financiamento firmado pelas partes, prosseguindo-se a execução do valor em litígio. 3. O E. STJ já firmou o entendimento de que a ação consignatória, na atual redação do § 2º do art. 899 do CPC, assumiu natureza dúplice, visto que o autor pode ser condenado, independentemente da oferta de reconvenção por parte do réu (REsp 535100/SC Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 17.11.2005, DJ 05.12.1005, p.221). 4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 141307 0032398-44.2001.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:11/07/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CARÁTER DÚPLICE. A ação de consignação em pagamento, não obstante ajuizada no interesse do autor, aproveita imediatamente ao réu, que pode, desde logo, levantar a quantia depositada, ainda que insuficiente, servindo-lhe também de modo mediato porque a sentença proporcionará um título executivo para a cobrança do saldo remanescente (CPC, art. 899, §§ 1º e 2º). Recurso especial conhecido e provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 886823 2006.02.00626-7, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:25/06/2007 PG:00236 RSTJ

No caso dos autos, o réu apresentou reconvenção sustentando a insuficiência do depósito, uma vez que seriam devidos também os meses de outubro, novembro e dezembro de 2004. Dessa forma, não há como considerar como *extra petita* a sentença recorrida.

Em relação ao pedido subsidiário de procedência parcial da ação, sem razão o apelante, uma vez que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo de Controvérsia - REsp nº 1.108.058, fixou o entendimento de que o depósito insuficiente em ação de consignação em pagamento resulta na improcedência do pedido, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. FINALIDADE DE EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA E ENCARGOS RESPECTIVOS. MORA OU RECUSA INJUSTIFICADA DO CREDOR. DEMONSTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. EFEITO LIBERATÓRIO PARCIAL. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 334 A 339. CPC DE 1973, ARTS. 890 A 893, 896, 897 E 899. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CPC DE 2015. 1. "A consignação em pagamento visa exonerar o devedor de sua obrigação, mediante o depósito da quantia ou da coisa devida, e só poderá ter força de pagamento se concorrerem 'em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento' (artigo 336 do NCC)". (Quarta Turma, REsp 1.194.264/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, unânime, DJe de 4.3.2011). 2. O depósito de quantia insuficiente para a liquidação integral da dívida não conduz à liberação do devedor, que permanece em mora, ensejando a improcedência da consignatória. 3. Tese para os efeitos dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC: - "Em ação consignatória, a insuficiência do depósito realizado pelo devedor conduz ao julgamento de improcedência do pedido, pois o pagamento parcial da dívida não extingue o vínculo obrigacional". 4. Recurso especial a que se nega provimento, no caso concreto.

(REsp 1108058/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2018, DJe 23/10/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego provimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-92.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.002164-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	REGINA LIKA NIWA MENDES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021649220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Regina Lika Niwa Mendes Teixeira em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, interposto sob alegação de cerceamento de defesa. No tocante ao mérito, assevera, em síntese, que foi aprovada em concurso público de Técnico Previdenciário, exercendo, contudo, atribuições destinadas ao cargo de Analista Previdenciário, cuja remuneração é maior.

Requer, assim, indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg em AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decurso recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgRsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, cabe salientar o disposto no artigo 370 do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito."

Com efeito, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerer meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despendida. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos espostos pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação."

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, DJ 30/11/2005)"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de

convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)"

Não bastasse, o parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Nesse sentido, colho jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ENGENHEIRO E DA EMPRESA CONTRATADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REVISÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Examinados suficientemente todos os pontos controversos, não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional. II - Se, diante da prova dos autos, as instâncias ordinárias concluem pela culpa do agravante e pelo nexo de causalidade, entender diversamente esbarra na Súmula/STJ. III - O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova oral demanda reexame das provas, providência vedada em sede de recurso especial. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 771335/SC, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/09/2008)

Assim sendo, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de tais provas, como o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.

No tocante ao mérito, tenho que o desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a parte autora sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social.

As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".

Muito embora a parte autora sustente que realiza atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL. 1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o recorrente, servidor público ocupante do cargo de Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social, não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social, pois não comprovou o alegado desvio de função pública. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 543.990/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/8/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 4. Este Tribunal possui entendimento consolidado de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: (AgRg no AREsp 485.496/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 17/11/2014) 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (Resp 2017.00.53256-6, MINSITRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB)

"APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal." (AC 0003799-28.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence o exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cerne das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas pretensões indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagrar o privilégio daqueles que queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobremodo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefias acumpliciadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida". (AC 201150030003010, DESEMBARGADORA FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:19/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que, a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido da parte apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-21.2005.4.03.6117/SP

	2005.61.17.001498-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)

APELADO(A)	:	NELSON LEONI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP095685 AGENOR FRANCHIN FILHO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-34.2005.4.03.6117/SP

	2005.61.17.001426-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	NELSON LEONI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP095685 AGENOR FRANCHIN FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00014263420054036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024,§2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.
São Paulo, 10 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-52.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.001072-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FUNDACAO INSTITUTO TECNOLOGICO DE OSASCO
ADVOGADO	:	SP196380 VAGNER CARLOS DE AZEVEDO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00010725220144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão monocrática que homologou renúncia, com fundamento no artigo 487, III, "c", c/c artigo 932, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, restando prejudicado o recurso de apelação interposto.

A parte embargante alega omissão com relação à condenação da parte autora em verba honorária.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do Novo Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte embargante com relação à omissão relativa à sucumbência.

Assim, passo a suprir a omissão apontada, integrando a decisão da fl. 115.

Inicialmente destaco que muito embora a transação seja a hipótese de extinção que melhor se adequa à situação dos autos, nem mesmo nestas condições as partes poderiam atingir direitos de terceiros.

Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, e não à parte por ele representada, assim, apenas com sua participação no acordo firmado entre as partes, ou com a sua anuência, seria possível a dispensa do pagamento de honorários advocatícios.

Ademais, a renúncia da parte autora foi requerida após a prolação de sentença que julgou seu pedido improcedente, havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), de acordo com o artigo 85, § 2º, incisos I a IV, do Novo Código de Processo Civil.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, mantenho o valor definido pelo juízo *a quo*, pois arbitrado com moderação.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para integrar a decisão da fl. 115, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-69.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004942-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE ADRIANO DA SILVA QUIXABEIRA
ADVOGADO	:	SP260931 CAIO FRANKLIN DE SOUSA MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00049426920124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por *José Adriano da Silva Quixabeira* em face da Caixa Econômica Federal objetivando, em síntese, a declaração de inexigibilidade de dívida, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Esclarece o autor na exordial, que em 08-02-2012 foi surpreendido com o saldo devedor em sua conta corrente no montante de R\$ 167.058.171,27 (cento e sessenta e sete milhões, cinquenta e oito mil, cento e setenta e um reais e sete centavos), porém não reconhece tal dívida, uma vez que auferia mensalmente salário de aproximadamente R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), sendo impossível atingir tal cifra que lhe está sendo cobrada.

A r. sentença julgou procedente o pedido declaratório de inexigibilidade de dívida, determinando que a CEF se abstenha de efetuar qualquer cobrança, uma vez que não logrou comprovar nos autos que o valor em questão era mesmo devido pelo autor, nem tampouco foi apresentado qualquer documento que demonstrasse a evolução da dívida. O pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Em razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença no que tange ao pedido de indenização por danos morais.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do Novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do Novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do Novo Código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado *princípio do tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg em AgRsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge-se a controvérsia a decidir sobre o pedido de indenização por danos morais.

Cabe destacar que o dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas Cortes Superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como *meros aborrecimentos*, inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavaleri nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às aflições sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem excitar o autêntico dano moral" (Dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

Ao compulsar dos autos, verifica-se que não há provas de que o saldo devedor da parte autora tenha chegado a valor de tão elevada cifra, revelando notória desproporcionalidade entre o saldo devedor apontado e as condições financeiras do autor, e a CEF não logrou êxito em comprovar que tal valor é realmente devido. De outro lado, a parte autora também não comprovou a ocorrência de dano moral indenizável, uma vez que, em que pese o transtorno causado ao autor por tal ocorrência, esta não resultou em prejuízo capaz de afetar a esfera do direito de personalidade, ficando restrito ao mero aborrecimento e contratempo.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ABERTURA DE CONTA MEDIANTE FRAUDE. CURTO PERÍODO. ENCERRAMENTO IMEDIATO APÓS CONHECIMENTO DO FATO PELA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE DÉBITOS E INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR JUNTO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS INEXISTENTES. APELO DESPROVIDO. I - Da análise dos autos, restou incontroverso que a parte autora teve aberta em seu nome, mediante fraude, uma conta poupança junto à requerida, tendo sido depositado o montante de R\$ 9.786,40 (nove mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos) aos 22/11/2005. II - Denota-se, ainda, que mencionado valor foi rapidamente estornado pela requerida em 08/12/2005, quando teve conhecimento de tal fato, tendo, ainda, providenciado o encerramento da conta. III - Cumpre destacar que, da análise dos autos, nenhum débito foi gerado ao autor nos poucos dias em que a referida conta permaneceu aberta tampouco houve a inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. IV - Mero aborrecimento, dissabor, contrariedade da vida cotidiana, com seus percalços e frustrações não ensejam dano moral, inexistindo, por tais razões, conduta ilícita da ré a ser indenizada. V - A autora não se desincumbiu do ônus de produzir prova do fato constitutivo do direito alegado, a teor do artigo 373, inciso I, do NCPC, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada. VI - Apelação (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2273097 0008703-95.2014.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. ABERTURA INDEVIDA DE CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS. MERO ABORRECIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I. Na hipótese, segundo as provas colhidas, não pairam dúvidas quanto à abertura da mencionada conta ter ocorrido após o falecimento do titular, todavia, não está plenamente caracterizada a alegada situação vexatória a que teria sido exposta a apelante. Como se vê, a abertura da conta não teve qualquer consequência, não houve qualquer cobrança indevida, tampouco inscrição do nome do filho da autora ou da própria autora em cadastros de inadimplentes. Também não há comprovação de ocorrência de nenhuma palavra, frase ou conduta ofensiva dos prepostos da ré, de forma que a mera afirmação no sentido de impossibilidade de solucionar a situação não configura a alegada humilhação. 2. Não se nega que a conduta negligente da instituição financeira ré, tampouco que a recorrente possa ter sofrido aborrecimentos pelo fato em discussão, contudo não me parece razoável que estes meros incômodos, sem qualquer consequência, justifiquem a caracterização de danos morais e o consequente dever de indenizar. Isto porque, para configurar o dano moral é necessário que ocorra um evento extraordinário, que abale de forma grave a integridade psíquica do indivíduo. 3. Neste sentido, bem asseverou a MM. Magistrada a quo: É que, ainda que demonstrada a atitude negligente da CEF, que não cuidou de analisar minimamente os documentos apresentados pela pessoa interessada na abertura da conta, não há notícia nos autos sequer de movimentação da referida conta e, consequentemente, de evento danoso à imagem e reputação de seu filho. A simples abertura indevida da conta não enseja a reparação pretendida pela requerente. (fl. 66) 4. Consoante com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, os danos causados pela situação experimentada devem ter o condão de expor a parte à dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, inexistindo dano moral quando há apenas aborrecimento. 5. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259470 0027227-37.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego provimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001573-72.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.001573-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARGRAF EDITORA E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP013895 EDSON GIUSTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec.Jud SP
No. ORIG.	:	00015737220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-88.2012.4.03.6118/SP

	2012.61.18.000404-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOAO BOSCO QUINTAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO	:	SP184328 EDUARDO MATOS SPINOSA
No. ORIG.	:	00004048820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Bosco Quintas dos Santos em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

A parte embargante alega, em suas razões de apelação, a necessidade de produção de prova pericial; a ineficácia das condições previstas para o empréstimo simples FAM da Fundação Habitacional do Exército - FHE, ante a ausência de assinatura do embargante nos termos gerais do contrato; a ausência de liquidez e certeza do título executivo; e a ilegalidade da cumulação dos encargos moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg no AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, deixo de conhecer do pedido de produção de prova pericial, tendo em vista que, instada a se manifestar sobre as provas a produzir (fl. 81), a parte embargante ficou-se inerte, restando, pois, preclusa a questão.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, não há de se falar em ineficácia das normas gerais sobre o contrato pactuado entre as partes, uma vez que, consoante o contrato de adesão devidamente assinado pelo embargante (fl. 41), consta expressamente que:

"Solicito a concessão do empréstimo simples objeto deste contrato, cujas normas e condições encontram-se registradas no cartório do 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Brasília, declarando, neste ato, que as li e recebi por impresso, sendo, portanto, do meu conhecimento e compreensão, e com as quais concordo expressa e formalmente".

Nesta senda, não há de se afastar as cláusulas do contrato de Empréstimo Simples firmado entre as partes constantes das fls. 42/43 dos autos.

Da liquidez e certeza do título executivo

O artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 previa que:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;"

O documento de fls. 41/44 encontra-se em consonância com o previsto no dispositivo transcrito, bem como veio acompanhado do demonstrativo de cálculos da dívida exequenda (fls. 47/48), revestindo-se, assim, de liquidez e certeza.

Capitalização de Juros e Anacostismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anacostismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anacostismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anacostismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anacostismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, com a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relator Ministro Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anacostismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anacostismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anacostismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Sendo assim, não assiste razão à parte apelante, uma vez que não restou demonstrada a ilegalidade na incidência dos juros remuneratórios no caso concreto.

Da cumulação dos juros remuneratórios e moratórios e da multa contratual

Não há vedação à cumulação de juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual por se tratarem de encargos de natureza distintas. De fato, enquanto os juros remuneratórios referem-se à remuneração do capital, os juros de mora tem por fato gerador o atraso na restituição; a multa moratória, por sua vez, constitui penalidade pelo descumprimento contratual, inexistindo, assim, óbice à cumulação dos referidos encargos.

Neste sentido:

"AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. OBEDIÊNCIA AO QUE FOI DETERMINADO NA SENTENÇA. JUROS E MULTA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA CONFIRMADA. 1. - Não se vislumbra possibilidade de ofensa aos artigos 468, 471 e 610 do Código de Processo Civil, uma vez que, como bem demonstrado pelo Acórdão recorrido, os cálculos efetuados que incluíram juros moratórios de 1% ao mês e multa contratual de 10% obedeceram a determinação expressa do comando judicial. 2. - A jurisprudência desta Corte já decidiu que, "quanto a cumulação de juros moratórios e multa moratória, é possível a sua cobrança nos contratos de abertura de crédito, haja vista a natureza distinta de cada um dos institutos (ut Resp 402483/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 05.05.2003 e Resp 194.262/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 18.12.2000)" (AgRg no AgRg no REsp 513.847/RS, Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, Dje 3.5.2010). 3. - Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 2009.01.43660-2, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Dje 25/10/2011)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. 1. É noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50 - então vigente à época do ajuizamento da presente ação). 2. A concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (artigo 5º, XXXV). 3. Não cabe, pois, ao julgador, estabelecer critérios mais restritivos do que a própria previsão contida no mencionado artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que estabelece como requisito para a concessão do benefício tão-somente a declaração firmada pela parte requerente. Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte (autora, no caso concreto) acerca de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. 4. Com efeito, não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluem a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. Precedentes. 5. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. De rigor, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 6. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 03/01/2013 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros na cláusula segunda (fl. 23). Nessa senda, observa-se que no instrumento contratual juntado aos autos não revela ter havido estipulação no sentido de permitir a capitalização de juros. Com efeito, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. 8. Contudo, tendo em vista a modalidade de taxa de juros prefixada e prestações mensais iguais como explicitadas na cláusula supra, não há como visualizar a ocorrência de capitalização de juros no empréstimo consignado. Portanto, irreparável a r. sentença. 9. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios em 1,67% ao mês (fl. 21). 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações. 12. Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigoso estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulação com a comissão de permanência. 13. No caso dos autos, portanto, é lícita a cumulação dos juros moratórios (taxa de 1% a.m.) com os juros remuneratórios (taxa de 1,67% a.m.), durante o período de inadimplência. 14. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação improvida."

(TRF3, AC 0000207-42.2016.4.03.6006, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Dje 20/06/2018)

"E.M.E.N.T.A. DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSOS DO FGTS. PRICE. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. JUROS DE MORA. NÃO COBERTURA PELO FCVS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - Contrato de mútuo, cujas prestações são compostas da parcela de amortização, juros e acessórios (prêmios de seguro e Taxa de Risco de Crédito) recalculados com base no saldo devedor atualizado no contrato, obedecendo-se ao sistema de amortização Tabela PRICE e o saldo devedor atualizado com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2 - Cabe destacar que a Lei 8.692/93 não fala em Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional PÉS/CP, mas de um PES em que o percentual máximo de comprometimento de renda do mutuário, correspondente à relação entre o valor do encargo mensal e a renda bruta do mutuário verificada no mês imediatamente anterior, não seja superior 30%. 3 - Destacando que as prestações, de acordo com o contrato assinado e em debate, são recalculadas com base no saldo devedor atualizado, ou seja, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e não pela categoria profissional do mutuário. 4 - Foi firmado um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, que prevê expressamente a não vinculação da atualização do saldo devedor à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como ao Plano de Equivalência Salarial - PÉS. 5 - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, instituído pelas Resoluções 25/67, de 16/06/67, e 36/69, do Conselho de Administração do BNH, foi criado com vistas a compensar a diferença entre o índice de reajuste das prestações, com base no salário do mutuário (Planos de Reajuste das Prestações), e o índice de correção monetária do saldo devedor (Sistemas de Amortização), com base nos coeficientes de atualização dos fundos de origem dos valores concedidos (FGTS e Caderneta de Poupança), assumindo a responsabilidade sobre o valor residual do saldo devedor, após a quitação, pelo mutuário, das prestações no prazo de financiamento contratado, extinguindo-se a dívida. 6 - O objetivo do princípio da equivalência na relação entre renda e prestação é proteger o mutuário dos efeitos da inflação. 7 - Aplica-se o FCVS a todos os contratos, com exceção daqueles que elegeram o plano da correção monetária, os advindos do Decreto-Lei 2.349/87, ou os ditados pelos planos de reajuste das prestações previstos na Lei 8.692/93. 8 - A Resolução 1.361, do Conselho Monetário Nacional (item II, alínea b, e item III, alínea a), fixa um limite (artigo 1º) de 2500 (dois mil e quinhentos) Valores de Referência de Financiamento - VRF ou de 2500 (duas mil e quinhentas) OTN. 9 - O mutuário, caso não haja cobertura pelo FCVS e verificado resíduo após o término do prazo de pagamento do financiamento, compromete-se a quitá-lo, prorrogando-se o prazo para tanto. 10 - O artigo 29 da Lei 8.692/93 afastou expressamente a cobertura do FCVS aos financiamentos contratados a partir da sua vigência, rejeitando os financiamentos, para aquisição da casa própria, a dois planos de adequação das prestações à renda: o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, e o Plano de Equivalência Salarial - PÉS, apesar de mantida a possibilidade de serem observadas as regulamentações anteriores relativas ao FCVS aos financiamentos pré-contratados. 11 - Da análise dos autos, observa-se que o contrato é explícito com relação à não cobertura pelo FCVS, uma vez que, supondo-se que fosse possível em tal data (28/03/2000) um contrato com cobertura do FCVS, o valor do financiamento é superior ao limite fixado para uma possível cobertura. 12 - Além do mais, inexistia a contribuição para o fundo, demonstrando que o mutuário não fez jus nem contribuiu ao longo do financiamento de modo a preencher os requisitos para tal cobertura. 13 - Conclui-se que, não sendo possível, na época da assinatura do contrato, por determinação legal, contratos de financiamento habitacional com cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, o reajuste das prestações não ser pelo PES, e nem mesmo o valor financiado estar dentro dos limites estabelecidos para um possível direito de cobertura pelo fundo, não há que se falar em tal direito após o pagamento de todas as parcelas contratadas. 14 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização, instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH. 15 - A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada. 16 - Como no contrato em análise não são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor e o reajuste das prestações (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS), como ocorre em outros contratos, em que restam, ao final, resíduos frutos da diferença entre o valor da prestação, que é menor, e o valor dos juros, ocorre, portanto, uma amortização negativa o que caracteriza o anatocismo. 17 - Destaque-se que não há que se confundir os juros remuneratórios com o critério de atualização do saldo devedor pelo FGTS, uma vez que o contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,2999% e a nominal de 8,0000% parte do valor da prestação destinada ao pagamento dos juros remuneratórios. 18 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. 19 - Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,0000% conforme quadro resumo (fl. 68), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,2999% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei. 20 - Já a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. 21 - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 22 - O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como: a taxa de administração e de risco de crédito, que a parte autora pretende ver excluída do encargo mensal. 23 - Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas. 24 - Verifica-se que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 25 - No que tange às multas de mora, decorrentes do inadimplemento de obrigações, são fixados "juros moratórios à razão 0,33% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso" (...) Será cobrada ainda, sobre os valores devidos e não pagos nas datas conveniadas, multa moratória de 2% (dois por cento) prevista na Lei 9.298/96", ou seja, não ultrapassam o limite fixado pelo artigo 52 da Lei nº 8078/90, com redação dada pela Lei nº 9.298/96, não havendo que se confundir os juros decorrentes da mora com a multa pelo inadimplemento ou com a pena convencional na hipótese de execução da dívida. 26 - De acordo com a doutrina predominante, a natureza jurídica dos juros moratórios em nada se confunde com a natureza da multa contratual. Enquanto os primeiros possuem a finalidade de apenas remunerar o capital emprestado aos mutuários, a multa prevista no contrato de financiamento possui caráter de cláusula penal cujo objetivo primordial é evitar que ocorra o inadimplemento dos mutuários. 27 - Além disso, tanto a cobrança de juros moratórios como a incidência de cláusula penal estão expressamente previstas no Código Civil, não existindo qualquer ilegalidade na cobrança conjunta dos mesmos. 28 - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da instituição financeira com relação aos critérios de atualização monetária e reajustes das prestações ou pela ilegalidade ou inaplicabilidade de juros moratórios e cobrança de taxa de risco de crédito e taxa de administração. 29 - Apelação improvida."

(TRF3, AC 0001383-17.2006.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MELLO, Dje 21/06/2017)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **negó seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-95.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.009235-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: CLAUDIA REGINA CAPELETTI PALMIERI
ADVOGADO	: SP274946 EDUARDO ONITVERO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	: 00092359520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Claudia Regina Capeletti Palmieri em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que foi aprovada em concurso público de Técnico Previdenciário, exercendo, contudo, atribuições destinadas ao cargo de Analista Previdenciário, cuja remuneração é maior.

Requer, assim, indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(EAREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 81873/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg no AREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a parte autora sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social.

As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".

Muito embora a parte autora sustente que realizava atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL. 1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o recorrente, servidor público ocupante do cargo de Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social, não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social, pois não comprovou o alegado desvio de função pública. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 543.990/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/8/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 4. Este Tribunal possui entendimento consolidado de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: (AgRg no AREsp 485.496/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 17/11/2014). 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (Resp 2017.00.53256-6, MINSITRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB)

"APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao

cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal." (AC 0003799-28.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence do exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cerne das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas pretensões indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagrar o privilégio daqueles que queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobremodo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefias acumpliciadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida". (AC 201150030003010, DESEMBARGADORA FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 19/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que, a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido da parte apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos o seu devido curso.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025344-69.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025344-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LEILA MARIA REBELO RABELO FONSECA
ADVOGADO	:	SP207337 RENATA APARECIDA REBELO FONSECA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00253446920154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, visando à nulidade da cobrança dos valores recebidos de boa-fé. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União alega, em síntese, a possibilidade de devolução de valores de natureza alimentar, independente de boa-fé.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

No tocante ao pedido de devolução, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1.244.182/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012).

E ainda:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NO ENQUADRAMENTO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INDEVIDA A RESTITUIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, "ao julgar o MS 19.260/DF, no dia 03/09/2014, da relatoria do Min. Herman Benjamin, decidiu, por unanimidade, ser descabida a devolução ao Erário de valores recebidos pelo servidor, nos casos em que o pagamento reputado indevido se deu por erro de cálculo ou operacional da Administração, o que evidencia a boa-fé objetiva do servidor no recebimento da verba alimentar" (AgRg no AREsp 766.220/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2015).

2. No presente caso, verifica-se a existência de erro exclusivamente da Administração, consubstanciado no equivocado enquadramento da recorrente na Classe C, Nível I, da Tabela de Cargos e Salários de Professores do SECITEC, equiparando, por consequência, seu salário à remuneração de professor portador do título de mestre. Descabida, portanto, a devolução dos valores recebidos de boa-fé pela recorrente.

3. "O elemento configurador da boa-fé objetiva é a inequívoca compreensão, pelo beneficiado, do caráter legal e definitivo do pagamento" (REsp 1.657.330/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2017).

4. Recurso ordinário provido."

(STJ, RMS 55045/MT, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 10/04/2018)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE ERRO ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NÃO É POSSÍVEL PRESUMIR A MÁ-FÉ DO SERVIDOR. DESACABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme orientação desta Corte quanto à impossibilidade de restituição de valores pagos a Servidor Público de boa-fé, por conta de erro operacional da Administração Pública, em virtude do caráter alimentar da verba, como na hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp. 418.220/DF, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp. 558.587/SE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.8.2015.

2. Nessas hipóteses, a má-fé do Servidor não pode ser presumida. Se a Corte de origem é clara ao reconhecer que a Servidora não teve ingerência no ato praticado pela Administração, deve prevalecer a presunção da legalidade dos atos praticados pela Administração, reconhecendo o recebimento de boa-fé.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 418763/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 08/03/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O STJ firmou entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé. 2. Dessum-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1701590/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017)

Vale apontar, inclusive, que este é o entendimento da própria AGU, consoante a Súmula n.º 72, in verbis:

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública". Sendo assim, os valores em cobro pela Administração Pública são indevidos, ante a percepção de boa-fé em decorrência de erro da própria Administração. Ante o exposto, com flúcio no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-07.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.001541-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARCEL JORGE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP238905 AGNALDO MÁRIO GALLO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP171300 ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA e outro(a)
PARTE AUTORA	: RODRIGO APARECIDO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO	: SP225250 ELIANA DO VALE e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: CASA MINEIRA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros(as)
	: ANTONIO ALVES DE LIMA
	: ANDRE LUIS RODRIGUES
	: GLAUCE LEIDE PEREIRA RODRIGUES
No. ORIG.	: 00015410720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcel Jorge Rodrigues em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, ficando suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios enquanto subsistirem as condições que ensejaram a concessão da AJG. Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a ocorrência de erro de consentimento e coação no momento da assinatura como codevedor nos contratos que ensejaram o débito em cobro; alega, ainda, que não era sócio proprietário da empresa devedora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Inicialmente, registro que a cobrança realizada contra a pessoa física dos sócios não foi feita com fundamento no redirecionamento da execução contra os sócios, mas sim por figurarem como avalistas do contrato (fls. 77/84), hipótese na qual assumiram solidariamente a dívida da pessoa jurídica. Neste sentido é o teor da Súmula 26 do STJ, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

(Súmula nº 26 do STJ)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXCLUSÃO DE SÓCIO. AVALISTA. CARÁTER IRREVOGÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

I - O sócio que se retirou da sociedade empresária responde pelo título que assinou como avalista, em função da responsabilidade solidária.

II - Recurso desprovido.

(TRF3, AP 00197342320154036100, AP - Apelação Cível - 2168044, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. CONTRATO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO

I. Preliminares rejeitadas.

II. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

III. Nos termos de jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 112 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, como coobrigado, codevedor ou garante solidário. Observa-se que das cédulas de crédito bancário juntadas aos autos da ação de execução, constata-se que a embargante Miriam Ferreira de Oliveira Silva figura no contrato na qualidade de avalista. Assim, referida embargante assumiu a responsabilidade solidária pela totalidade da dívida contraída.

IV. No que se refere à comissão de permanência, anoto que o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança do aludido encargo, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Ademais, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296

V. Além disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

VI. Matéria preliminar rejeitada e recurso desprovido.

(TRF3, Ap 00031364620154036115, AP - Apelação Cível - 2274350, Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Nesta toada, mostra-se irrelevante a alegação da parte apelante no sentido de que "apesar de figurar no quadro societário da empresa, na verdade era empregado, tanto é verdade que juntou aos autos cópias da ação trabalhista que moveu em face dos verdadeiros proprietários da empresa devedora dos títulos, ora cobrados" (fl. 163), uma vez que a responsabilidade solidária decorre do aval prestado em contrato de mútuo. No tocante às teses de que houve vício de consentimento e coação na assinatura dos contratos de mútuo, a parte apelante não comprovou as alegações.

Com efeito, em relação ao erro, dispõe o Código Civil que:

"Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio."

Quanto à coação, prevê o Código Civil:

"Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens."

"Art. 154. Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos."

"Art. 155. Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto."

No caso, depreende-se do depoimento pessoal do ora apelante que tinha ciência de que estava assinando contratos bancários, bem como não houve coação da parte embargada ou conhecimento desta de eventual coação pelos demais sócios da empresa devedora, afirmando, *in verbis*:

"Eu fui contratado para trabalhar pro André na área de compras; (...) reconheço a minha assinatura nos documentos, mas eu não sabia do que se tratava; (...) as vezes ele levava outros documentos, dizendo que eram coisas da empresa; como eu confiava nele, assinava sem o questionar; não lembro se ele me levou documentos da Caixa pra assinar, mas assinei sim documentos de bancos; teve uma vez que eu disse que não iria assinar e ele me ameaçou que se eu não assinasse, ele me mandaria embora; então acabei concordando em assinar; **lembro que assinei um contrato no campo destinado a codevedor**, mas eu não sabia na época o que era um codevedor; devedor eu sabia, mas codevedor não; (...) tenho colegial completo e trabalhei na empresa por cerca de dois anos; nunca ninguém da Caixa Econômica Federal me obrigou a assinar nada" (fls. 157v/158) (g. n.).

Os depoimentos do embargante Rodrigo Aparecido Francisco de Lima e da testemunha Daniel Fernandes Sabino, por sua vez, não corroboram as teses do ora apelante.

Neste contexto, à míngua de elementos comprobatórios da ocorrência de erro escusável ou de coação, deve ser mantida a improcedência do pleito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004320-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROSY DA SILVA GARCIA e outro(a)
	:	ELAINE APARECIDA GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP156991 DENIS WELSON DE OLIVEIRA FONTANA ROSA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
	:	DARDO PRESTACOES DE SERVICOS LTDA
	:	DANIEL ALENCAR BASTOS
	:	NILTON BRANCALIAO
	:	NANCI APARECIDA DE ALMEIDA ALENCAR
No. ORIG.	:	00007388320168260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes apelantes para que, no prazo de 30 (trinta) dias, juntem cópia da execução fiscal n.º 0007711-40.2005.8.26.0565.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023505-82.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023505-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NILCEIA APARECIDA MENEGALDO ABRAHAO
ADVOGADO	:	SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00235058220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilceia Aparecida Menegaldo Abraão em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A parte embargante sustenta, em suas razões de apelação, que faz jus à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito, alega que a sua obrigação se restringe ao valor expresso na cartula. Argumenta, ainda, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da capitalização dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(“...”).

(AgRg em AgRsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da assistência judiciária gratuita

Preliminarmente, com relação à justiça gratuita, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006) “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.” (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

“RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido.” (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário a todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.” (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, “mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Trata-se de presunção “iuris tantum”, cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família, agravado a que se nega provimento.” (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013) “PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabeleça as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramutua de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita.” (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOVADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido.” (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção iuris tantum.

No caso concreto, contudo, a parte apelante não acoustou aos autos a declaração de hipossuficiência econômica, inexistindo, no mais, qualquer outro elemento comprobatório de sua situação econômica, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Da responsabilidade solidária do avalista

Sobre a questão, não prospera a alegação da parte de que a obrigação do avalista está restrita ao conteúdo da cártula.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 26), o aval prestado em contrato de mútuo corresponde à assunção de responsabilidade solidária. Assim, o avalista figura, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário:

Súmula 26: O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Sendo assim, o aval prestado é uma assunção de responsabilidade pela qual quem o presta assume a dívida, nas mesmas condições do devedor, o avalizado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AVAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AVALISTA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85, do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. O Contrato de Financiamento de Pessoa Jurídica demonstra que o cônjuge da Autora estava ciente de sua condição de codevedor solidário. 3. Por não se tratar de instituto com características de fiança, a ausência de outorga uxória no aval prestado em contrato de mútuo não gera sua nulidade, permanecendo hígida a responsabilidade do avalista que assumiu a condição de devedor solidário. Precedentes. 4. A previsão do art. 1.647, III, do Código de Processo Civil, caracteriza somente a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu (enunciado 114, da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal). 5. Recurso de aplicação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por Cynthia Gomes Fogaça Pivato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1294494 0011267-98.2005.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017) (g. n.).

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse “capitalização de juros”.

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são “capitalizados”.

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar “capitalização de juros” ou “juros sobre juros”, não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a “capitalização de juros” ou “juros sobre juros” disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá “capitalização”, em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em “capitalização de juros” ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre

cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rejeitada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Sendo assim, não assiste razão à parte apelante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P. I.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-52.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.004990-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VERA LUCIA GOMES COQUE
ADVOGADO	:	SP278135 ROBERTO LUIS GIAMPIETRO BONFA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Lúcia Gomes Coque em face da sentença que reconheceu a prescrição e extinguiu o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

A parte apelante alega, em síntese, a inocorência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."*

8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de

admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge-se a controvérsia à ocorrência da prescrição do fundo do direito ao reenquadramento e retificação dos assentamentos da parte autora, servidora pública, pertencente aos quadros da ANVISA, com todas as progressões funcionais, bem como vantagens pessoais do cargo.

O entendimento já pacificado neste E. Tribunal preconiza a aplicabilidade do Decreto n.º 20.910/32, que prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento das ações contra a Fazenda federal em seu artigo 1º, in verbis:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A propositura do feito se deu em 15/05/2008, sendo que o prazo prescricional iniciou-se com a publicação da Portaria n.º 301/1985, que determinou o deslocamento da servidora ao Ministério do Interior.

Destá feita, é inequívoca a ocorrência da prescrição, tendo em vista o ajuizamento da ação posteriormente ao lapso quinquenal.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA FUNAI. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato de enquadramento ou reenquadramento é ato de efeito concreto que deve ser combatido pela via judicial no prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, SEGUNDA TURMA, AGARESP - 512350, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, DJE DATA: 13/08/2014..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO VERIFICADAS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REENQUADRAMENTO/ENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios têm seu cabimento delineado pela presença dos pressupostos legais arrolados no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição do direito do autor de obter o reenquadramento/enquadramento no Plano de Classificação de Cargos - PCC instituído pelas Leis 5.645/70 e 8.270/91 e pelo Decreto 75.461/75, com a consequente concessão dos valores em seus proventos e a repercussão de vantagens pecuniárias. 3. Nas hipóteses de enquadramento e reenquadramento, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, transcorrido o prazo quinquenal entre o pretendido reenquadramento funcional de servidor e a propositura da ação, a prescrição atinge igualmente o fundo de direito e as prestações decorrentes do enquadramento devido. 4. No âmbito da Primeira Seção foram admitidos os Embargos de Divergência 1.445.018/PE, que têm por objeto a mesma controvérsia destes autos. Naquela processo, a União objetiva fazer prevalecer a tese que está sendo acolhida neste recurso (Segunda Turma). No julgamento do mencionado EREsp, o Ministro Herman Benjamin aplicou a Súmula 168/STJ, reconhecendo que não há mais divergência no âmbito desta Corte Superior. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, SEGUNDA TURMA, EDAGRESP - 1459088, Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 24/09/2015..DTPB)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EXTRA PETITA. SERVIDOR PÚBLICO DA MARINHA DO BRASIL. ATO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO DE FUNCIONÁRIO AINDA EM ATIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o ilustre Relator não decidiu a lide nos limites em que foi proposta, tendo em vista que ao apreciar a questão acabou por decidir sobre matéria diversa da que lhe foi demandada, incidindo num julgamento extra petita, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil de 1973, em sua primeira parte. II. O Decreto n.º 20.910/32 estabelece que as dívidas da Fazenda Pública serão atingidas pela prescrição em 5 (cinco) anos. Entretanto, deve-se observar que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º do referido Decreto. III. No presente caso, a parte autora pleiteia a retificação de seu enquadramento funcional, com o pagamento de eventuais diferenças remuneratórias, em virtude de regressão funcional sofrida por força da Lei n.º 8.460/92. Por sua vez, o autor permaneceu no quadro dos servidores ativos da Marinha do Brasil até 25-06-1993, quando então foi aposentado compulsoriamente. IV. A priori, nota-se que o autor se insurge contra ato administrativo praticado em dezembro de 1992, quando ainda estava na ativa, e não contra o ato que determinou a aposentadoria. V. Assim sendo, verifica-se que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre o ato que determinou o seu reenquadramento funcional o ajuizamento da presente ação em julho de 2002, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito. VI. Agravo legal a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000743-50.2002.4.03.6004, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 27/06/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. APELO DESPROVIDO. I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual o ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo de direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. II - Nesse contexto, tem-se que a pretensão posta nestes autos decorreria do enquadramento realizado supostamente de maneira equivocada com fundamento na Resolução n.º 149, de 29/05/1995, motivo pelo qual a pretensão da parte autora prescreveu em 29/05/2000. Com efeito, o ajuizamento da presente ação somente se deu em 18/01/2012, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença tal como lançada, em razão da ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão da parte autora. III - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000686-83.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 18/10/2018)

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-77.2002.4.03.6118/SP

	2002.61.18.000796-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VAGNO FRANCISCO MIGUEL
ADVOGADO	:	SP131290 RUBENS SIQUEIRA DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00007967720024036118 1 Vt GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vagno Francisco Miguel em face de sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito, em razão da prescrição.

Nas razões recursais, a parte autora alega que o prazo prescricional começa a correr da ciência inequívoca da incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida. Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da prescrição

Conforme entendimento do E. STJ, nas ações em que o militar postula a sua reintegração, a prescrição do direito ocorre após o transcurso de mais de 05 (cinco) anos entre o ato de licenciamento e o ajuizamento da ação.

In verbis:
"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Ivo Fabiano Pereira Simões e Teodoro dos Santos Gomes, ora recorrentes, contra a União, ora recorrida, objetivando a anulação do ato que os licenciou ex officio das fileiras da Força Aérea Brasileira - FAB, em 29 de julho de 2002, bem como, o pagamento dos valores atrasados.
2. Sustentam os recorrentes que o ingresso nas Forças Armadas foi através de Concurso Público para o cargo de soldado especializado - SE, circunstância que os caracteriza como militares de carreira, portanto, não sujeitos ao licenciamento.
3. O Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo.
4. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou: "O caso em comento relaciona-se com de pedido de retificação do título de inatividade cumulado com o pagamento de indenização, e não de pretensão indenizatória em razão de danos sofridos por atos de tortura ou outras arbitrariedades perpetradas durante a ditadura militar. Assim, a prescrição alcança o próprio fundo do direito, no caso de inércia do interessado, no prazo de 05 (cinco) anos, contados do ato de licenciamento do militar, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32." (fl. 202, grifo acrescentado).
5. O STJ consolidou o entendimento de que, nas ações em que o militar postula sua reintegração, como na hipótese dos autos, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de licenciamento e o ajuizamento da Ação. Inaplicabilidade da teoria do trato sucessivo.
6. Como o ato de licenciamento dos recorrentes ocorreu em 29.7.2002, e a Ação foi ajuizada somente em 5.7.2013, portanto, há mais de dez anos, está correto o acórdão recorrido que pronunciou a prescrição do próprio fundo de direito.
7. Ademais, segundo "precedentes deste Superior Tribunal, mesmo em ato administrativo nulo, não há como afastar a prescrição quinquenal para a propositura da ação em que se pretende a reintegração de policial militar. Estando o entendimento da Corte a quo em consonância com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ." (AgRg no AREsp 470.175/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/4/2014) (grifei).
8. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Nesse sentido: AgRg no AREsp 470.175/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/4/2014; AgRg no REsp 1318829/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25/3/2015, AgRg no AREsp 743.354/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/9/2015; AgRg no REsp 1.209.239/AM, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014, AgRg no AREsp 451.683/DF, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/3/2014, e AgRg no AREsp 17.732/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/4/2012.

9. Por fim, não fizeram os recorrentes o devido cotejo analítico e assim não demonstraram as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

10. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1680861/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

No presente caso, alega o apelante que, pese embora tenha transcorrido mais de cinco anos entre o ato de seu licenciamento e o ajuizamento da ação, não deve o termo inicial do prazo prescricional ser considerado como a data de seu licenciamento, vez que a incapacidade do apelante não havia se manifestado.

Contudo, não assiste razão a parte autora.

Conforme se depreende dos autos, o ato de licenciamento ocorreu em 28/02/1997 (fls. 101), sendo que foi considerado incapaz definitivamente somente para as atividades militares, podendo prover os meios de subsistência.

Pese embora o E. STJ já tenha decidido no sentido de que o termo a quo da prescrição conta-se da data da ciência inequívoca da incapacidade (REsp 754.908/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 630), o laudo pericial de fls. 181/184, é claro em afirmar que o autor é portador de espondiloartrrose lombar com protusão discal L5-S1, mas que não encontra-se incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

Dessa forma, aplica-se ao presente caso o artigo 1º, Decreto nº 20.910/32, que prevê que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Assim, tendo em vista que o ato de licenciamento do autor se deu em 28/02/1997 (fls. 101) e a ação somente foi ajuizada em 30/07/2002, deve-se reconhecer a prescrição do direito do autor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60910/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-10.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.011185-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JURACI MARIA FERREIRA MORA GIL e outros(as)
	:	ELIZA MIYOKO SUYAMA NARIMATSU
	:	MARIA CLARET PREGNOLATO GUEDES
	:	MARIA LETICIA ELORZA VENTURINI
ADVOGADO	:	SP113297 SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00111851020094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juraci Maria Ferreira Mora Gil e outros em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que foi aprovada em concurso público de Técnico Previdenciário, exercendo, contudo, atribuições destinadas ao cargo de Analista Previdenciário, cuja remuneração é maior.

Requer, assim, indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as

interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Dña. Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgRsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a parte autora sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social.

As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".

Muito embora a parte autora sustente que realizava atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL. 1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o recorrente, servidor público ocupante do cargo de Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social, não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social, pois não comprovou o alegado desvio de função pública. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 543.990/RS, Rel. Ministra Assisete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/8/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 4. Este Tribunal possui entendimento consolidado de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: (AgRg no AREsp 485.496/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 17/11/2014) 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (Resp 2017.00.53256-6, MINSITRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB)

"APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal." (AC 0003799-28.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence o exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cerne das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas pretensões indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagrar o privilégio daqueles que queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobremodo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefias acumplicadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida". (AC 2011150030003010, DESEMBARGADORA FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 19/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que, a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido da parte apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)
XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-17.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.001268-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDGAR ALEXANDRE REFINETI e outros(as)
	:	ANDREIA SANTANA VIDIGAL
	:	CONCETTA MARIA MUSSARI FERREIRA
	:	JOANA ROSA DOS SANTOS
	:	MARIA LUCIA DOS SANTOS DE LIMA
	:	MAGALI APARECIDA CAMPANHA BIANCHI
	:	ROSELI CUNHA
	:	SIDNEIA BUSCARINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP183906 MARCELO GALANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP279152 MARISA MITIYO NAKAYAMA e outro(a)
	:	SP089269 MARIA MAURA BOLZAN DOMINGUES
PARTE RE	:	Estado de Sao Paulo
No. ORIG.	:	00012681720074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edgar Alexandre Refinetti e outros em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que foi requisitada pelo Tribunal Regional Eleitoral, fazendo jus aos proventos dos Técnicos Judiciários daquele Órgão.

Requer, assim, recebimento de diferenças salariais entre os vencimentos que percebe e os relativos à função que efetivamente exerceria, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a parte autora sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Técnico Judiciário do TRE.

Ora, isso não é desvio de função. Ainda que em órgão diverso daquele em que foi inicialmente lotada, a parte autora exerce atribuições que correspondem estritamente às funções previstas para seu cargo de origem. Isso foi muito bem destacado pelo juízo *a quo* ao comparar as funções inerentes ao cargo da parte autora e as funções inerentes ao cargo de técnico judiciário (fls. 323/323v.).

Ademais, prevê o artigo 9º, da Lei 6.999/82, *in verbis*:

"(...) Art. 9º - O servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego".

Ou seja, não há nenhuma ilegalidade - ao contrário, decorre diretamente da lei - que a autora tenha remuneração correspondente a de seu cargo de origem.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL. 1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o recorrente, servidor público ocupante do cargo de Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social, não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social, pois não comprovou o alegado desvio de função pública. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 543.990/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/8/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 4. Este Tribunal possui entendimento consolidado de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: (AgRg no AREsp 483.496/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 17/11/2014) 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (Resp 2017.00.53256-6, MINSITRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB)

"APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam as técnicas aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na

hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majorado em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal." (AC 0003799-28.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence do exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cerne das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas pretensões indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagrar o privilégio daqueles que queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobremodo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefias acumpliciadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida". (AC 201150030003010, DESEMBARGADORA FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:19/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que, a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido da parte apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022076-27.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.022076-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	R E R COML/ LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP183804 ANDRÉ LUIZ RAPOSEIRO

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de RR Comercial Ltda., que visa à cobrança de valores decorrentes de contrato firmado entre as partes de prestação de serviços.

A sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por ilegitimidade passiva.

Nas razões recursais, a ECT alega a nulidade do feito, em razão da citação de pessoa jurídica diversa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Assiste razão à ECT no tocante ao alegado.

Com efeito, nos termos do art. 213, do Código de Processo Civil de 1973, a citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para se defender, sendo, portanto, a oportunidade conferida pelo ordenamento para que a relação processual se complete e, assim, tenha início o contraditório e a ampla defesa, princípios decorrentes do devido processo legal.

Dentro desse contexto, predomina o entendimento na doutrina que o ato citatório caracteriza pressuposto processual de existência da relação processual, uma vez que, realizando tal ato, cria-se a oportunidade para o réu integrar o processo, alterando a até então relação processual de angular (autor-juiz) para triangular (autor-juiz-réu). Destaque-se que, além de simplesmente haver o ato formal de citação para compor a relação processual, faz-se necessário, também, que ele seja válido, de modo a também albergar a natureza jurídica de pressuposto processual de validade da relação processual.

Em outras palavras, não basta o ato formal de citação (que, em tese, preencheria o requisito de pressuposto processual de existência da relação processual); imperioso que a citação ocorra de forma válida (a fim de que a relação processual tenha a presença de seu pressuposto processual de validade).

Assentadas tais premissas, relação processual na qual não foi ofertada a possibilidade do réu integrar a lide por meio de sua citação (repita-se: não basta somente o ato formal; há que ser também de forma válida) padece de vício extremamente grave, apto a anular o feito desde o seu início. Nesse diapasão, verifica-se a tamanha importância do ato citatório, sob o pálio do devido processo civil (albergando a ampla defesa e o contraditório), a ponto do vício por sua não efetivação não se consolidar nem mesmo após o decurso do prazo bial para manejo da ação rescisória.

Outrossim, vício de tal monta não está sujeito à preclusão, podendo ser conhecido de ofício nas instâncias ordinárias ao lado de hipóteses de carência de ação, por exemplo.

Nesse sentido, vide os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. 2. Os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, assim como as condições da ação - matérias de ordem pública -, não se submetem à preclusão nas instâncias ordinárias. 3. A nulidade da citação constitui matéria passível de ser examinada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte; em regra, pode, também, ser objeto de ação específica ou, ainda, suscitada como matéria de defesa em face de processo executivo. Trata-se de vício transrescisório. Precedente. 4. O defeito ou a ausência de citação somente podem ser convalidados nas hipóteses em que não sejam identificados prejuízos à defesa do réu. 5. Recurso especial parcialmente provido." (STJ - REsp: 1138281 SP 2009/0084778-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2012)

"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE HOMÔNIMO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. ENDEREÇO EQUIVOCADO. MERA IRREGULARIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Correta a decisão monocrática que reconhece a ilegitimidade passiva do embargante que mantém hominímia com o efetivo executado. - O equívoco na indicação do endereço do executado não representa, porém, nulidade irreparável que leve a extinção do processo executivo. Trata-se, na verdade, de mera irregularidade passível de ser corrigida a qualquer momento. - Tendo sido indicado de modo correto o sujeito passivo da execução fiscal, não há motivo para a extinção do feito apenas em razão de falha no apontamento do endereço do executado." (TRF-4 - AC: 2004.04.01.053550-5, SEGUNDA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN, DJ 26/10/2005 PÁGINA: 503).

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE HOMÔNIMO. NULIDADE DA CITAÇÃO. EXISTÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADA. 1. A citação é requisito indispensável à validade do processo (art. 214, CPC). 2. No caso, não houve citação do apelante, havendo sido citado homônimo seu, o qual chegou a assinar o mandado, enquanto o verdadeiro réu é analfabeto. 3. Só teve o apelante conhecimento do presente feito após a sentença de primeiro grau, restando clara a violação ao princípio do contraditório. 4. Apelação de JOSÉ REBOUÇAS DOS SANTOS provida para declarar a nulidade do processo - e, por consequência, da sentença - a partir da citação, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para renovação do ato citatório. 5. Apelação da União que resta prejudicada." (TRF-5 - AC: 2008.81.01.000245-0, QUARTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCO BRUNO MIRANDA CLEMENTINO, DJE - Data: 19/01/2012 - Página: 518).

Desta forma, no caso específico dos autos, verifico que não houve a citação da empresa ré, mas sim de empresa homônima, com CNPJ diverso, o que não acarreta a extinção do feito, mas sim nulidade sanável, a fim de permitir a formação do contraditório e viabilizando o exercício da ampla defesa.

Assim, pelos argumentos anteriormente tecidos, e levando-se em conta a gravidade do vício ora narrado ao não se permitir a formação da relação jurídica processual de forma legítima, há que ser anulada a r. sentença, possibilitando a citação correta, e, posteriormente, a reabertura de nova fase instrutória, culminando na prolação de nova sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/76, **dou provimento à apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, para anular a sentença proferida, em razão da ausência de citação da parte ré, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-09.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.004168-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	L A PEREIRA E CIA LTDA e outros(as)
	:	LUIZ ANTONIO PEREIRA
	:	APARECIDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189522 EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	L A PEREIRA E CIA LTDA e outros(as)
	:	LUIZ ANTONIO PEREIRA
	:	APARECIDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189522 EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por L.A. Pereira & Cia Ltda, Luiz Antonio Pereira e Aparecido Alves Pereira em face da execução movida pela Caixa Econômica Federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, para que a dívida seja acrescida dos seguintes encargos:

- juros moratórios, calculados de forma simples, à razão de 6,93% ao mês sobre o valor efetivamente utilizado até a data do encerramento do contrato (16.03.2006);
- comissão de permanência, a ser calculada de forma simples pela variação mensal da CDI, sem taxa de rentabilidade, desde 17.03.2006 até a data do efetivo pagamento;
- juros moratórios contratuais de 1% ao mês - de 17.03.2006 até a data do pagamento.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a legalidade da capitalização de juros pactuada, da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade.

A parte embargante interpôs recurso de apelação sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, a iliquidez do contrato de limite de crédito para operações comerciais e inconstitucionalidade da Lei nº 10.931/04, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência cumulada com os juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).
"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)”

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgrEsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da embargante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências iníteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, caput e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, caput, da Lei 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arreio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Desse modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-I, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente provido. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Ademais, em face da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, cumpre esclarecer que cabe à parte embargante comprovar a ausência de tais requisitos através de documentos, em especial de memórias de cálculos e planilhas.

No presente caso, verifica-se que a parte embargante não juntou aos autos memória de cálculo com os valores que entende corretos, sendo inadmissível a impugnação genérica dos cálculos da exequente. Ainda, verifica-se que a CEF colacionou aos autos de execução, em especial nas fls. 14/19, a avaliação do débito exequendo, sendo possível averiguar, inclusive, que não houve a incidência de juros de mora, multa contratual e outras despesas em razão da cobrança exclusiva da comissão de permanência.

Assim sendo, não há que se falar em desconstituição do título executivo.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos

de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381). Todavia, disso não decorre automaticamente e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC). Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Resalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringem a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Destes modos, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Destes modos, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Sendo assim, assiste razão à Caixa Econômica Federal, uma vez que não restou demonstrada a ilegalidade na incidência dos juros remuneratórios no caso concreto.

Da comissão de permanência

Sobre a comissão de permanência, uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. INSTRUMENTOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula n° 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n° 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula n° 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes."

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017) "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas n° 30, n° 294 e n° 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução n° 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarda a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida."

(TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade. No caso concreto, verifica-se dos cálculos apresentados nos autos da execução que não houve a cumulação de correção monetária e de juros moratórios com a comissão de permanência; contudo, há a incidência da taxa de rentabilidade.

Sendo assim, deve ser excluída dos cálculos apenas a taxa de rentabilidade.

Por fim, tendo em vista a sucumbência mínima da embargada, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte embargante**, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade dos cálculos da dívida em cobro, e, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, para reconhecer a legalidade da incidência dos juros remuneratórios nos termos pactuados no contrato.

P. I.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025195-20.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025195-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCIA STOPPA
ADVOGADO	:	SP146719 FABIO FERREIRA LEAL COSTA NEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
No. ORIG.	:	00251952020084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcia Stoppa em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, a apropriação indevida pela embargada de valores resgatados do Fundo de Aposentadoria dos Funcionários e a vedação de juros capitalizados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgResp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da apropriação indevida

A parte apelante alega que a embargada apropriou-se indevidamente do valor de R\$ 4.287,00, porém deixou de abatê-lo da dívida executada.

Os documentos acostados às fls. 89/91 e 97/123, por sua vez, demonstram que não houve a alegada retenção de valores pela Caixa Econômica Federal.

Com efeito, denota-se dos extratos que o valor de R\$ 4.494,52 foi creditado na conta 170285, de titularidade da apelante, em 31/10/2001 (fl. 109), e, na mesma data, debitado o valor de R\$ 4.287,00. Outrossim, ainda em 31/10/2001, o mesmo valor de R\$ 4.287,00 foi depositado na conta 28404-2, também de titularidade da parte apelante (fl. 89).

Verifica-se dos referidos extratos, referentes à conta 28404-2, que em 31/10/2001, o saldo era negativo, razão pela qual parte do depósito foi automaticamente absorvido pelas pendências naquela conta; posteriormente, houve uma série de operações de débito promovidas pela própria parte apelante, restando, em 28/12/2001, o montante de R\$ 520,10 (fl. 91).

Neste contexto, o pedido de abatimento do valor de R\$ 4.287,00 em relação à dívida executada não encontra qualquer amparo no substrato fático apresentado nos autos, uma vez que o conjunto probatório aponta que a própria embargante utilizou-se do referido montante para o pagamento de débitos na conta 28404-2.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. *E proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.*

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A Súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINCERIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rejeitada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos bancários pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

No mais, registro que as regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Com efeito, a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ónus da parte embargante demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual, o que não ocorreu no caso vertente.

Neste sentido:

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-14.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.005836-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outros(as)

	:	WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
	:	MAURO FURTADO DE LACERDA
	:	MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
ADVOGADO	:	SP181642 WALDICÉIA APARECIDA MENDES FURTADO DE LACERDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Augusto Cesar Vieira Mendes e outros em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação, as partes autoras sustentam, em síntese, que o artigo 58 da MP n. 2.048-26/2000 é inconstitucional e que obtiveram redução salarial, requerendo que seja assegurado o pagamento da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada nos seus contracheques.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC."

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015."

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC."

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg em AgrEsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No caso concreto, os autores eram Procuradores Autárquicos e, em razão da Medida Provisória n. 2.048-26/2000, passaram a ser Procuradores Federais.

Cumprir destacar que o artigo 58 da Medida Provisória n. 2.048-26/2000 instituiu a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, visando assegurar que os servidores não obtivessem redução da remuneração:

Art. 58. Na hipótese de redução de remuneração decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira.

Parágrafo único. Em se tratando de nomeados para cargos integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União, em decorrência de concursos públicos homologados entre 1º de janeiro e 30 de junho de 2000, a diferença será calculada tendo-se em vista a remuneração inicial de maior valor indicado em edital, assim também se calculando para os demais integrantes das respectivas categorias iniciais das mencionadas Carreiras.

E a absorção da VPNI por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira se mostra legal, eis que esta verba não se trata de direito adquirido ou de vantagem pecuniária permanente.

Desta feita, inexistente a ocorrência de redução salarial pelo novo padrão remuneratório do cargo ou carreira, não há de se falar em violação à irreducibilidade remuneratória prevista no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal e nem de inconstitucionalidade do artigo 58 da Medida Provisória n. 2.048-26/2000.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP N. 2.048-26/2000. TRANSFORMAÇÃO DO CARGO DE PROCURADOR AUTÁRQUICO (DO INSS) EM PROCURADOR FEDERAL. PERDA REMUNERATÓRIA. CRIAÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). ABSORÇÃO POR MEIO DO DESENVOLVIMENTO NO CARGO OU NA CARREIRA. ADMISSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO NOMINAL DE VENCIMENTOS (RESPEITO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS). DESNECESSIDADE DE ABERTURA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que a absorção da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) pelos acréscimos remuneratórios decorrentes da progressão na carreira não importa redução nominal de vencimentos, não havendo portanto ofensa ao princípio da irreducibilidade de vencimentos.

2. Nessa esteira de entendimento, por não se tratar de redução de vencimentos, é desnecessária a prévia abertura de processo administrativo para proceder à absorção da VPNI nos moldes da lei. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1370740-RS, SEGUNDA TURMA Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/06/2013) (g. n.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. NOVO REGIME REMUNERATÓRIO. VPNI. CARÁTER PROVISÓRIO. INCORPORAÇÃO VEDADA.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a VPNI possui caráter provisório, sendo vedada a sua incorporação à remuneração.

2. A parcela correspondente a VPNI só será devida para atingir a finalidade específica de evitar redução salarial, não havendo falar em mudança de categoria se a verba deixou de atender a finalidade para a qual foi estabelecida, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDeI no REsp 1186746/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015) (g. n.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME JURÍDICO REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARREIRA DE PROCURADOR FEDERAL. VPNI. MEDIDA PROVISÓRIA 2.048-26/00. ABSORÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA PERMANENTE. INEXISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. É certo que os servidores não estão imunes a alterações remuneratórias que promovam a absorção gradual da VPNI, pois a irreducibilidade de vencimentos os protege tão somente contra a redução nominal dos valores percebidos, o que não se demonstrou ter ocorrido na espécie em relação a nenhum dos apelados. Precedentes do STF.

3. A previsão da VPNI no art. 58 da Medida Provisória 2.048-26/00 objetivou tão somente resguardar a irreducibilidade de vencimentos em relação aos servidores que eventualmente estivessem sujeitos a decréscimo remuneratório em razão dos novos padrões trazidos pelo referido diploma normativo, em cumprimento ao disposto no art. 37, XV, da Constituição da República.

4. Descabe reconhecer, portanto, que tal vantagem pessoal possuiria caráter permanente, de forma a incorporar-se definitivamente à remuneração dos servidores que a ela fizessem jus.

[...]

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 279637 - 0006630-94.2002.4.03.6107, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação das partes autoras**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2004.61.04.004735-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outros(as)
	:	WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
	:	MAURO FURTADO DE LACERDA
	:	MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
ADVOGADO	:	SP181642 WALDICÉIA APARECIDA MENDES FURTADO DE LACERDA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Augusto Cesar Vieira Mendes e outros em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da medida cautelar.

Em suas razões de apelação, as partes autoras sustentam, em síntese, que o artigo 58 da MP n. 2.048-26/2000 é inconstitucional e que obtiveram redução salarial, requerendo que seja assegurado o pagamento da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada nos seus contracheques.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)"

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Foi proferida decisão no feito principal (proc. nº 2004.61.04.005836-6). Assim, julgada a lide principal, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse das partes nestes autos.

Nesse sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ - REsp 757533 / RS - Data da decisão: 03/10/2006 - Fonte DJ DATA: 06/10/2006 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)"

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA: 13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Observa-se, inclusive, que as razões de apelação da parte ré são similares às que foram interpostas nos autos principais.

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação da parte autora, por manifesta perda superveniente de objeto, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

	2013.61.34.014445-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: ELAINE APARECIDA MOBILON KUHL e outro(a)
	: EDNEI SERGIO MOBILON
ADVOGADO	: SP155367 SUZANA COMELATO GUZMAN e outro(a)
	: SP232216 IVAN NASCIBEM JÚNIOR
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: TRANSPORTE TRANSVIEL LTDA
ADVOGADO	: SP229171 PERCIVAL AIRES KUHLE
No. ORIG.	: 00144457520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ednei Sergio Mobilon contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

Em razões de apelação, o embargante sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

[...] 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. [...] (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)*

[...] 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. [...] (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)*

[...] Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decimur recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [...]". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal

No que se refere à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Sendo assim, é incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Ademais, em que pese a decisão do C. STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo STF se deu posteriormente, em 03/11/2010, é de se concluir pela modificação da sistemática de inclusão do sócio na demanda executiva, de modo que o fato de constar na CDA não torna o sócio automaticamente responsável pelo crédito tributário, cabendo à exequente o ônus da prova da existência de hipótese do art. 135 do CTN.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. POSSIBILIDADE SE VERIFICADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU INFRAÇÃO À LEI. ÔNUS DA EXEQUENTE. AGRAVO PROVIDO. 1. Os pressupostos para configuração da responsabilidade do sócio da empresa devedora encontram-se no art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, a atribuição de responsabilidade tributária da pessoa jurídica de direito privado a terceiros (diretores, gerentes ou representantes) depende da verificação, no caso concreto, da prática de ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou seja, a responsabilidade decorre da prática de ato ilícito pelo terceiro, daí porque a mera inserção do nome do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica na CDA não autoriza de imediato o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física. Uma outra conclusão que daí decorre, a meu ver, é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto. 2. Esse entendimento está em consonância com a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276, onde se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8620/93, que determinou a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. No referido julgamento a Excelsa Corte assentou que "O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade".

3. Por outro lado, não se desconhece a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, quando a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 1104900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009). 4. No entanto, no caso específico, o julgamento do recurso extraordinário nº 562276, realizado na sistemática do art. 543-B do Código Processo Civil, ocasião em que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93, trouxe nova sistemática quanto à possibilidade de inclusão dos sócios na execução fiscal, qual seja, a prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 5. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal: EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. ..EMEN: (RESP 1153119, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/12/2010 DECTRAB VOL.:00200 PG:00042 LEXSTJ VOL.:00257 PG:00100 RDTAPET VOL.:00029 PG:00193 ..DTPB-) 6. Portanto, o reconhecimento da corresponsabilidade dos sócios s, pelo simples fato do nome constar da CDA, chega-se a conclusão que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre da aplicação aos créditos tributários-previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93. Assim, fica demonstrada a existência de distinção no caso, em não seguir a jurisprudência do STJ quanto à inclusão dos sócios s na execução fiscal (o nome do sócio constar da CDA), em respeito inciso VI do § 1º do artigo 489 do Novo CPC. 7. Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios s (Súmula 430 do STJ). 8. Por fim, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435. 9. No caso concreto, não há

nenhum indicio de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravante. Portanto, embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa (fl. 29), não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro. 10. Assim, a sentença deve ser reformada, pois inaplicável a permanência do sócio no polo passivo da execução. 11. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima explicitados. (TRF3, AI nº 0009729-40.2014.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJe 24/11/2016).

Cumprir destacar que o apelante foi absolvido na esfera criminal, no tocante ao crime de apropriação indebita previdenciária (fls. 84/92), consoante trecho da sentença proferida nos autos do processo nº 2004.61.09.002424-8, que transitou perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba:

[...] no caso em julgamento, verifica-se, por qualquer ângulo que se apresente a questão, que a enxurrada de ações enfrentadas pela empresa inadimplente evidencia sua péssima situação financeira. [...] Nessa linha, a empresa que passa por sérias dificuldades financeiras, mas que opta por sua sobrevivência, mediante a momentânea cessação do pagamento de determinados tributos, privilegiando o pagamento de empregados e fornecedores, age dentro do espírito da Lei 11.101/05, sendo passível de reconhecimento, quanto à conduta de seus administradores, que assim se conduziram por deles se inexistir conduta diversa. (fl. 91).

A respeito da absolvição do sócio na esfera criminal, já decidiu esta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. LAUDO PERICIAL QUE AFASTA TAL PRESUNÇÃO. PROVAS APTAS. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsia e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. II - Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas. III - Contudo, não se pode aceitar indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. IV - Da análise detida do conjunto probatório, verifica-se que a dissolução irregular da empresa resultou das dificuldades próprias da atividade empresarial. V - Mesmo no caso de dissolução irregular da sociedade, é necessária a demonstração de atos dolosos ou culposos, que impliquem a responsabilidade. VI - Do compulsar dos autos não se verifica a ocorrência, mas sim, justificativa razoável para a desmobilização do ativo operacional da empresa. Nesse sentido foram os esclarecimentos do perito contábil, o qual é categórico ao afirmar que não houve assenhoramento de capital por parte dos sócios diretores que exerciam a gerência da empresa. Inclusive, o expert expressamente consignou que os embargantes emprestaram dinheiro à sociedade, mas não reouveram tais valores. VII - É de se ressaltar que os sócios executados foram absolvidos em ação penal envolvendo apropriação indebita de contribuições previdenciárias. VIII - Adaptando-se, pois, a legislação como incidente na realidade em que atua, tem-se que a regularidade de liquidação e dissolução está na ausência de atos dolosos e culposos que impliquem na responsabilidade subjetiva, e não na mera dissolução irregular causada por deficiência de recursos financeiros necessários para a manutenção da atividade empresarial. IX - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos embargantes, patamar que se mostra adequado às exigências do artigo 20, § 4º, do CPC, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado no presente feito e condizente com o valor da execução. X - Agravos legais não providos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438328 0000839-11.2006.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - GERÊNCIA TÉCNICA - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO - RECURSO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos afeitos de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A ilegitimidade passiva é questão dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde de que afeível de plano. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP. 6. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes (art. 135, III, CTN). 7. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 8. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, em seu domicílio fiscal (fl. 29), autorizando a aplicação da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.") e, assim, a inclusão das pessoas descritas no art. 135, III, Código Tributário Nacional (Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: ... III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.") no polo passivo da demanda executiva. 9. Conclui-se pela necessidade de excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal. 10. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 11. Verifica-se, segundo alteração do contrato social da executada (fls. 113/116), devidamente registrada perante a JUCESP (fls. 76/78), que o agravante retirou-se do quadro societário em 9/12/1997, não dando causa à eventual - dissolução irregular da empresa, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 12. Tampouco restou caracterizada outra circunstância que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CPC, em relação ao recorrente, posto que nos autos da Ação Criminal nº 2000.61.81.005040-8, que transitou perante a 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo, proposta em face do ora agravante, assim como dos demais sócios da empresa em comento, pela prática do delito tipificado no art. 168-A, § 1º, I, c.c. art. 71, CP, o recorrente foi absolvido, com fulcro no art. 386, IV, CPP ("Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça (...) IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal.") 13. Conforme fundamentação da sentença supra mencionada (fls. 121/135), no curso processo criminal, quanto ao agravante "os elementos de convicção amealhados ao longo da instrução não são suficientemente persuasórios no sentido de que eles participassem efetivamente da administração financeira da empresa OTIL" e tinha envolvimento com o setor técnico do negócio. 14. Consoante consulta ao sistema processual informatizado, não foi proposto recurso, em face dessa sentença, pelo Órgão Ministerial acusatório. 15. Agravo de instrumento provido, para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 510051 0018277-88.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013).

Desta feita, no caso dos autos, não há demonstração da configuração da responsabilidade solidária do sócio, ora apelante, não sendo a mera inadimplência do tributo fato ensejador do redirecionamento do feito. Em razão do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, as demais razões suscitadas no recurso de apelação interposto restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **na parte conhecida, dou provimento à apelação**, para declarar a ilegitimidade passiva do apelante Ednei Sergio Mobilon, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-03.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.001341-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCOS LUIS ZOIA
ADVOGADO	:	SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO	:	SP361409A LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00013410320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcos Luis Zoia em face da Caixa Econômica Federal e da FUNCEF, visando a revisão de benefício de previdência privada.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por ilegitimidade passiva da CEF, sendo a Justiça Federal incompetente para julgar os autos.

Nas razões recursais, a parte autora requer, em síntese, a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit*

actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*"

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro do marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

In casu, o autor propôs a presente ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Fundação dos Economizadores Federais - FUNCEF, pleiteando a condenação de ambas ao recálculo do valor inicial do benefício saldado em 31.08.2006, mediante a inclusão da verba denominada CTVA na base de cálculo de sua aposentadoria, incorporando em folha de pagamento as diferenças desde 11.05.2012.

Nesse contexto, tratando-se de benefício oriundo de plano de previdência complementar, sendo a Caixa Econômica Federal patrocinadora do Plano de Benefícios, nos termos do art. 9º do Estatuto FUNCEF, bem como o pedido de revisão relacionar-se com verbas auferidas pelo beneficiário em razão de contrato de trabalho, resta demonstrado o interesse econômico e jurídico, visto que, caso o pedido seja procedente, possivelmente ocorrerá a discussão acerca da necessidade de aporte por parte da patrocinadora em questão.

Portanto, presente está o interesse da CEF na lide.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO DE SALDAMENTO DE CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES VERIDAS PELA PATROCINADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Defende a agravante a manutenção do feito originário na Justiça Federal, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão formulada pelo agravado na ação principal implicaria a obrigação da CEF de verter as contribuições previdenciárias para o fundo mútuo administrado pela agravante. - Evidente que o interesse da CEF é mais do que econômico, pois a decisão favorável ao agravado irá refletir invariavelmente nas reservas matemáticas, e, ainda, sua condenação ao pagamento de reservas matemáticas representaria enriquecimento sem causa da FUNCEF (correqueirada). - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003953-88.2016.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Wilson Zauly, Primeira Turma, j. 21/06/2016, e-DJF3 06/07/2016 Pub. Jud. I TRF.)

Assim, mantém-se a Caixa Econômica Federal na lide, e fixa-se a competência da Justiça Federal.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, e determino o retorno dos autos à primeira instância, para apreciação do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016002-29.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.016002-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROSANA MARIA DA SILVA ASSUMPCAO
ADVOGADO	:	SP306387 ANDRE LUIS SALIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00160022920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosana Maria da Silva Assumpção em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustentou, em síntese, que é agente administrativo, exercendo atividades privativas de auditor fiscal.

Requer, assim, recebimento de diferenças salariais entre os vencimentos que percebe e os relativos à função que efetivamente exerceria, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"*O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.*"

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*"

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. *À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.*

3. *Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"*

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. *Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.*

7. *Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.*

8. *Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"*

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a parte autora sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Auditor Fiscal.

Ao compulсар os autos, verifico que não restou demonstrado o desvio de função alegado.

Cabe ao Auditor Fiscal, nos termos da Lei 10.593/02, o exercício de atividades fiscalizatórias, *in verbis*:

"(...) Art. 6º - São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Da análise das atividades elencadas pela autora na inicial e relatadas nos depoimentos colhidos, não há dúvidas que a parte autora executava tarefas de auxílio ao trabalho de Auditor Fiscal (fls. 3039/3047).

Ora, isso não é desvio de função. A parte autora exerce atribuições que correspondem estritamente às funções previstas para seu cargo de origem.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AGENTE ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE CARGO NÍVEL SUPERIOR. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATIVÉIS COM O CARGO OSTENTADO. PRESCRIÇÃO. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. 1. Reexame Necessário, Apelação do INSS e de Recurso Adesivo da autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de pagamento das diferenças salariais do período de 11/2004 até 05/2007 entre o cargo ocupado (agente administrativo) e a função de fato exercida (auditor fiscal), nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, corrigidos monetariamente na forma do Provimento nº 64 da COGE do TRF3 e juros após a citação, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenada cada parte a pagar os honorários de seus advogados, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73. 2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. O inconformismo do INSS quanto ao resultado da demanda não importa dizer ausência de motivação na sentença. A fundamentação por remissão, ou motivação per relationem aos termos do parecer do MPF é perfeitamente admissível, nos termos do entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal. 3. Legitimidade passiva do INSS configurada. A pretensão da parte autora refere-se a pagamento das diferenças salariais em decorrência de desvio de função de servidor no período em que pertencia ao quadro de pessoal permanente do INSS. 4. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Tendo a presente ação sido ajuizada em 24.11.2009, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 24.11.2004. 5. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 6. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 7. No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Agente Administrativo no quadro de pessoal do INSS e alega ter exercido funções típicas de Auditor Fiscal do Seguro Social no período de 11/2004 a 05/2007. 8. Da análise das atividades elencadas pela autora na inicial e relatadas pelas testemunhas, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades de "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social. Descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função. 9. Prejudicada a análise do recurso adesivo da autora, à vista da improcedência do pedido inicial. 10. Reexame Necessário e Apelação do INSS providos." (AC 0016003-14.2009.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2018..FONTE_REPUBLICACAO)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. AUDITOR-FISCAL. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO DEMONSTRADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAS. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15. 2. Em observância ao comando instituído pelo art. 37, inc. II, da Constituição Federal, para a investidura em qualquer cargo público de provimento efetivo faz-se indispensável a aprovação prévia em concurso público, não sendo suficiente para supri-lhe a ausência a mera execução das funções daquele correspondentes. 3. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, e não gera ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, mas sim o retorno à situação anterior e pagamento de indenização, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação aos princípios da legalidade e tripartição dos poderes. Além disso, incidir-se-ia na vedação ao aumento de vencimentos por equiparação ou isonomia, vedado nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, editada com base nessas mesmas razões. 4. O desvio funcional é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração. 5. Apelação não provida". (AC 0007462-55.2010.4.03.6105, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018..FONTE_REPUBLICACAO)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Conquanto a autora afirme desempenhar atribuições privativas ao cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, a prova documental produzida revela que a sua função estava adstrita à instrução de pedidos de restituição ou compensação de tributos, não lhe estando afeta a prática de atos de conteúdo decisório. Em todos os procedimentos referidos, houve a intervenção do seu superior hierárquico, a quem incumbia autorizar a restituição ou compensação tributária na via administrativa, assumindo a responsabilidade pela decisão. 2. O art. 37, inciso II, da Constituição Federal estabelece a necessidade de concurso público para provimento de cargos públicos, ressalvados os cargos em comissão." (AC 2008.72.00.000106-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4, QUARTA TURMA, D.E. 08/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. AGENTE ADMINISTRATIVO. ANALISTA TRIBUTÁRIO E AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Trata-se Apelação da parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral para reconhecer o desvio de função e condenar a ré ao pagamento de diferenças remuneratórias entre os vencimentos do cargo efetivo de agente administrativo e os cargos de técnico e Auditor-fiscal da Receita Federal. 2. O desvio de função caracteriza-se quando o servidor público se encontra no exercício de atribuições diversas daquelas próprias do cargo público em que fora investido, sem o correspondente aumento de remuneração. Trata-se de temática recorrente em demandas no Judiciário, e enseja análise específica e robusto contexto probatório para sua constatação, haja vista que seu reconhecimento é excepcional no ordenamento jurídico, diante da restrita obediência aos Princípios da Legalidade, Isonomia, Impessoalidade e do Concurso Público (CF/88, art.37). 3. Consoante entendimento pacificado nos termos da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. 4. A Lei nº 10.593/2002, com as alterações dadas pela Lei nº 11.457/2007, e o Decreto nº 10.593/2002, disciplinam e regulamentam as atribuições dos ocupantes dos cargos de Auditor Fiscal e Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, incumbindo, ao primeiro, competências privativas e atribuições gerais e, ao segundo, o exercício de atividades técnicas, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições do primeiro, como também o exame de determinadas matérias. 5. No caso concreto, não restou comprovado o desempenho por parte da autora de qualquer tarefa privativa ao cargo de auditor fiscal ou de analista tributário da Receita Federal. 6. A designação da servidora para o exercício de função gratificada de chefia, na condição de substituta eventual, não caracteriza desvio funcional, posto que a autora desempenhou funções inerentes ao exercício da chefia e não afetas à determinada função ou ao cargo. Tal fato, por si só, já descaracteriza a hipótese de desvio de função, tendo em vista que houve a remuneração pelo exercício das funções atípicas ao cargo efetivo, de acordo com a gratificação estipulada para tanto, como um plus remuneratório. 7. "O ônus da prova do desvio de função e da atividade efetivamente exercida é do autor, assim, pretendendo o pagamento de diferenças salariais em razão do desvio funcional, incumbe-lhe comprovar a inadequação das atividades ao cargo que exerce e quais eram efetivamente realizadas." (AC 0001830-07.1998.4.01.00000/BA, Rel. Desembargadora Federal Neiza Maria Alves Da Silva, segunda Turma, e-DJF1 p.89 de 22/04/2010). 8. Apelação desprovida. (AC 0000738-73.2008.4.01.3805, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 19/09/2018 PAG)

Dessa forma, conclui-se que, a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido da parte apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com flúcio no art. 557 do CPC/73, nego seguimento à apelação, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013964-98.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.013964-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BARTOLOMEU RODRIGUES MENA
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00139649820054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bartolomeu Rodrigues Mena em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustentou, em síntese, que é analista de nível superior, exercendo atividades privativas de auditor fiscal.

Requer, assim, recebimento de diferenças salariais entre os vencimentos que percebe e os relativos à função que efetivamente exerceria, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg no AREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a parte autora sustentou que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Auditor Fiscal.

Ao compulsar os autos, verifico que não restou demonstrado o desvio de função alegado.

Como bem salientou o juízo *a quo*, a Portaria nº 1.067/1988, bem como as Ordens de Serviço juntadas aos autos pela parte autora, não deixam dúvidas que a parte autora executava atribuições que correspondem estritamente às funções previstas para seu cargo de origem, afastando-se, pois, o desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AGENTE ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE CARGO NÍVEL SUPERIOR. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATIVÉIS COM O CARGO OSTENTADO. PRESCRIÇÃO. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. 1. Reexame Necessário, Apelação do INSS e de Recurso Adesivo da autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de pagamento das diferenças salariais do período de 11/2004 até 05/2007 entre o cargo ocupado (agente administrativo) e a função de fato exercida (auditor fiscal), nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, corrigidos monetariamente na forma do Provimento nº 64 da COGE do TRF3 e juros após a citação, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenada cada parte a pagar os honorários de seus advogados, nos termos do artigo 21, caput, do CPC/73. 2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. O inconformismo do INSS quanto ao resultado da demanda não importa dizer ausência de motivação na sentença. A fundamentação por remissão, ou motivação per relationem aos termos do parecer do MPF é perfeitamente admissível, nos termos do entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal. 3. Legitimidade passiva do INSS configurada. A pretensão da parte autora refere-se a pagamento das diferenças salariais em decorrência de desvio de função de servidor no período em que pertencia ao quadro de pessoal permanente do INSS. 4. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Tendo a presente ação sido ajuizada em 24.11.2009, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 24.11.2004. 5. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 6. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 7. No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Agente Administrativo no quadro de pessoal do INSS e alega ter exercido funções típicas de Auditor Fiscal do Seguro Social no período de 11/2004 a 05/2007. 8. Da análise das atividades elencadas pela autora na inicial e relatadas pelas testemunhas, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades de "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social. Descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função. 9. Prejudicada a análise do recurso adesivo da autora, à vista da improcedência do pedido inicial. 10. Reexame Necessário e Apelação do INSS providos." (AC 0016003-14.2009.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. AUDITOR-FISCAL. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO DEMONSTRADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAS. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15. 2. Em observância ao comando instituído pelo art. 37, inc. II, da Constituição Federal, para a investidura em qualquer cargo público de provimento efetivo faz-se indispensável a aprovação prévia em concurso público, não sendo suficiente para suprir-lhe a ausência a mera execução das funções à quele correspondentes. 3. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, e não gera ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, mas sim o retorno à situação anterior e pagamento de indenização, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação aos princípios da legalidade e tripartição dos poderes. Além disso, incidir-se-ia na vedação ao aumento de vencimentos por equiparação ou isonomia, vedado nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, editada com base nessas mesmas razões. 4. O desvio funcional é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração. 5. Apelação não provida". (AC 0007462-55.2010.4.03.6105, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Conquanto a autora afirme desempenhar atribuições privativas ao cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, a prova documental produzida revela que a sua função estava adstrita à instrução de pedidos de restituição ou compensação de tributos, não lhe estando afeta a prática de atos de conteúdo decisório. Em todos os procedimentos referidos, houve a intervenção do seu superior hierárquico, a quem incumbia autorizar a restituição ou compensação tributária na via administrativa, assumindo a responsabilidade pela decisão. 2. O art. 37, inciso II, da Constituição Federal estabelece a necessidade de concurso público para provimento de cargos públicos, ressalvados os cargos em comissão." (AC 2008.72.00.000106-0, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4, QUARTA TURMA, D.E. 08/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO. AGENTE ADMINISTRATIVO. ANALISTA TRIBUTÁRIO E AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Trata-se Apelação da parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral para reconhecer o desvio de função e condenar a ré ao pagamento de diferenças remuneratórias entre os vencimentos do cargo efetivo de agente administrativo e os cargos de técnico e Auditor-fiscal da Receita Federal. 2. O desvio de função caracteriza-se quando o servidor público se encontra no exercício de atribuições diversas daquelas próprias do cargo público em que fora investido, sem o correspondente aumento de remuneração. Trata-se de temática recorrente em demandas no Judiciário, e enseja análise específica e robusto contexto probatório para sua constatação, haja vista que seu reconhecimento é excepcional no ordenamento jurídico, diante da restrita obediência aos Princípios da Legalidade, Isonomia, Impessoalidade e do Concurso Público (CF/88, art. 37). 3. Consoante entendimento pacificado nos termos da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. 4. A Lei nº 10.593/2002, com as alterações dadas pela Lei nº 11.457/2007, e o Decreto nº 10.593/2002, disciplinam e regulamentam as atribuições dos ocupantes dos cargos de Auditor Fiscal e Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, incumbindo, ao primeiro, competências privativas e atribuições gerais e, ao segundo, o exercício de atividades técnicas, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições do primeiro, como também o

exame de determinadas matérias. 5. No caso concreto, não restou comprovado o desempenho por parte da autora de qualquer tarefa privativa ao cargo de auditor fiscal ou de analista tributário da Receita Federal. 6. A designação da servidora para o exercício de função gratificada de chefia, na condição de substituta eventual, não caracteriza desvio funcional, posto que a autora desempenhou funções inerentes ao exercício da chefia e não afetas à determinada função ou ao cargo. Tal fato, por si só, já descaracteriza a hipótese de desvio de função, tendo em vista que houve a remuneração pelo exercício das funções atípicas ao cargo efetivo, de acordo com a gratificação estipulada para tanto, como um plus remuneratório. 7. "O ônus da prova do desvio de função e da atividade efetivamente exercida é do autor, assim, pretendendo o pagamento de diferenças salariais em razão do desvio funcional, incumbê-lhe comprovar a inadequação das atividades ao cargo que exerce e quais eram efetivamente realizadas." (AC 0001830-07.1998.4.01.0000/BA, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, segunda Turma, e-DJF1 p.89 de 22/04/2010). 8. Apelação desprovida. (AC 0000738-73.2008.4.01.3805, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 19/09/2018 PAG)

Dessa forma, conclui-se que, a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido da parte apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-49.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.003498-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: SILAS DE AZEVEDO e outros(as)
	: ADENIR DAVID DE OLIVEIRA
	: WELLINGTON CELSO DEVITO
ADVOGADO	: SP311077 CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	: 00034984920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silas de Azevedo e outros, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo disciplinar.

As fls. 555/571, foi notificada a renúncia dos advogados da parte autora.

Ante a renúncia apresentada, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para constituir novo patrono, quedando-se inerte.

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto processual de validade ao desenvolvimento regular do processo em razão de irregularidade de representação da parte, imperioso se faz a extinção do feito, nos termos do artigo 76, §1º, inciso I, do NCPC.

Com tais considerações, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 76, §1º, inciso I, c/c artigo 932, inciso III, do NCPC.

Após o trânsito em julgado, retomem os atos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-67.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.001855-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: JOAO SIMAO NETO
ADVOGADO	: SP134224 VITORIO RIGOLDI NETO e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00018556720154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, objetivando o desfazimento de constrição judicial que recaiu sobre bem imóvel.

Em suas razões recursais, a União sustenta a ocorrência de fraude à execução na aquisição de bem imóvel objeto de penhora nos autos da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, do CPC/2015.

Inicialmente, sobre o reconhecimento da fraude à execução, observa-se que a questão já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *in verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare

expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plêniário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

Com efeito, embora a carta de arrematação somente tenha sido expedida em 14/11/2013 pela Justiça Estadual (fl. 107), o bem imóvel foi arrematado pelo embargante em 05/07/2007, sendo que o crédito tributário mais antigo foi inscrito em dívida ativa em 19/09/2008 (fl. 24), e a execução fiscal foi ajuizada em 27/07/2009 (fl. 21).

Outrossim, ainda que o imóvel tenha sido objeto de construção judicial (não levada a registro) na execução fiscal nº 0003980-18.2009.403.6111, bem como decretada a indisponibilidade do bem na esfera estadual (fl. 566-v, Av.8/19.770), ambas ocorreram em datas posteriores à arrematação.

Cumpra destacar, também, que a natureza alimentar do crédito do embargante ("pagamento dos seus honorários advocatícios" - fl. 468) teria preferência sobre o crédito da União. A propósito, já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1152218/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, de Relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, publicado em 09/10/2014, in verbis: **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. 1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil: 1.1) Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela vigência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal. 1.2) São créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005. 2. Recurso especial provido. (julgado em 07/05/2014) (g. n.).**

Neste sentido, confira-se também:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCURSO DE CREDORES. EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. MATÉRIA JULGADA SOB REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (RESOLUÇÃO STJ N. 1.152.218/RS). ART. 83, INCISO I, DA LEI N.º 11.101/2005 E ART. 711 DO CPC. MATÉRIAS NÃO DEVOLVIDAS AO STJ. 1. A controvérsia a ser analisada diz respeito à classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores em sede de execução fiscal. No julgamento dos embargos de divergência, utilizou-se como paradigma o acórdão proferido pela Corte Especial (REsp 1152218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 7/5/2014, DJE 9/10/2014), em que se pacificou o entendimento, submetendo-o à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência. Tal posicionamento pode ser aplicado ao presente caso em que se discute sobre o concurso de credores em sede de Execução Fiscal, uma vez que, conforme consignado no acórdão paradigma, "embora a controvérsia tenha se instalado no âmbito de falência regida ainda pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, o entendimento eventualmente adotado é transcendente". 2. Quanto à questão referente ao limite do crédito (art. 83, inciso I, da Lei n.º 11.101/2005), tal tema não foi devolvido ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez que só se discute nos presentes autos a classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores, devendo tal ponto ser apreciado pelo juízo da execução, caso a ele for submetido. Em relação à aplicação do art. 711 do CPC, cabe ao Juízo da Execução a sua verificação. 3. Foram apresentados dois embargos de declaração pela mesma parte (fls. 703/704 e 705/706). Assim, quanto aos segundos embargos (fls. 705/706), tem-se que não ultrapassa o juízo de admissibilidade, uma vez que a duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte, a fim de impugnar a mesma decisão, importa o não conhecimento do recurso que foi interposto por último, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrretratabilidade das decisões. 4. Embargos de declaração de Silvana Meire Ropelatto Fernandes e outros parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer o ponto questionado. Primeiros embargos de declaração de Valéria Maciel de Campos Lavorenti rejeitados e segundos não conhecidos. (EDcl nos EREsp 1351256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015).

Neste mesmo sentido, também já decidiu esta E. Corte Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE LEVANTAR SALDO DE ARREMATACÃO COM O OBJETIVO DE ATENDER CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 186, CTN. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Consta do presente recurso que a agravante é credora do agravado em ação ajuizada para recebimento de valores devidos a título de honorários advocatícios, em trâmite na Justiça Estadual. Diante da falta de pagamento naqueles autos e ciente da arrematação de imóvel para satisfação de crédito tributário cobrado em execução fiscal, a agravante requereu o arresto do saldo remanescente após a conversão em renda da União dos valores devidos, o que foi deferido pelo juízo comum. - Da análise do art. 186 do CTN, percebe-se claramente que o crédito tributário terá preferência em relação a qualquer outro, exceção feita àqueles créditos trabalhistas ou oriundos de acidente de trabalho. A jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que os créditos referentes aos honorários advocatícios, por ostentarem natureza alimentar e, portanto, serem imprescindíveis à subsistência do advogado e de sua família, devem ser encarados como créditos trabalhistas. - Sucede que, não obstante a Fazenda Nacional tenha noticiado em sua contramimuta a existência de créditos tributários ainda não atendidos pela pessoa jurídica, os valores arrestados no executivo fiscal de origem devem de fato ser disponibilizados ao juízo da execução dos honorários, uma vez que estes se revestem de natureza alimentar e, na forma do art. 186 do CTN, preferem aos direitos creditórios do Fisco. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo legal interposto às fls. 269/270verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 580209 0007240-59.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016) (g. n.).

Desta feita, a arrematação do imóvel discutida nos presentes autos não constitui fraude à execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta sentença recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014602-87.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.014602-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIO HAYASHIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIO HAYASHIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00146028720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Mario Haysahida e pela União em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e julgou procedentes os pedidos formulados na reconvenção.

Nas razões recursais, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento do seu direito ao restabelecimento dos pagamentos do termo de adesão, caixa G19, firmado com base na Lei nº 11.354/06.

Por sua vez, a União alega, em síntese, litigância de má-fé da parte autora, pelo que pleiteia a devolução em dobro dos valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)” (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

“(…) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)” (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Mulerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

“(…) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”(…)” (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida. Prosseguindo, o artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do termo de adesão

Allega a parte autora que os fundamentos do termo de adesão são diversos dos fundamentos do pagamento de indenização aos anistados políticos.

Assiste razão ao apelante.

Conforme se depreende dos autos, o autor pleiteia o restabelecimento do pagamento do termo de adesão firmado, o qual compreende valores retroativos concedidos pelo Ministério da Justiça, em razão do reconhecimento da condição de anistado político quando excluído das fileiras da Força Aérea Brasileira, com a devida promoção ao posto de Capitão, obtido judicialmente por sentença datada de 27/10/1997 (fls. 167/177).

Em data posterior (12/08/1999), o autor, também pela via judicial, teve assegurado o direito a receber indenização por ter sido proibido de exercer a sua profissão na vida civil, sendo atingido pelas Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica S-50-GM5/64 e S-285-GM5/66 (fls. 54/64).

Assim, é possível verificar que realmente os fundamentos das indenizações são diferentes, sendo um baseado na sua condição de anistado político e respectiva promoção ao posto de Capitão, e a outra baseada na proibição de exercer sua profissão na vida civil.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EX-MILITARES DA FORÇA AÉREA. EXPULSÃO E PROIBIÇÃO DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO NO ÂMBITO DA AVIAÇÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL EM FACE DO ADVENTO DA LEI 10.559/02. NÃO-OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DE MÉRITO, EM FACE DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA UNIÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

2. A rejeição dos embargos declaratórios sem o saneamento de omissão oportunamente apontada pela parte embargante, capaz de influenciar o resultado do julgamento, implica violação ao art. 535 do CPC.

3. O direito subjetivo dos recorrentes ao quitação da presente ação de perdas e danos para se ressarcirem do prejuízo que hajam sofrido em decorrência de sua expulsão da Força Aérea e da proibição imposta de exercerem suas profissões no âmbito da aviação civil, independentemente de nova comunicação ao Congresso Nacional do estado de mora em que se encontrava, adveio da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 447-1/DF, que declarou ausente qualquer lei regulamentadora do art. 8º, § 3º, do ADCT.

4. A superveniência da Lei 10.559/02, quando já proferida a sentença de mérito que julgou procedente o pedido de indenização material formulado pelos recorrentes, não implica perda do interesse processual. Poderia o Tribunal de origem, no máximo, no julgamento da remessa necessária e do recurso voluntário da União, utilizar referido diploma legal como parâmetro a ser adotado para a fixação da reparação pleiteada, caso a entendesse devida.

5. A adoção de entendimento diverso implicaria solução contrária à mens legis da Lei 10.559/02, regulamentadora do art. 8º, § 3º, do ADCT, cuja finalidade é favorecer àqueles que, como os recorrentes, tiveram direitos indevidamente cassados pelo Estado por motivos exclusivamente políticos. Isso porque os obrigaria a reprimir todos os argumentos e provas produzidas nos presentes autos em processo administrativo a ser aberto perante a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

6. A rediscussão da matéria sub iudice na esfera administrativa não se compatibiliza com os princípios da economia, celeridade, efetividade e justiça na prestação jurisdicional, porquanto importaria em prostrar no tempo a definição do litígio.

7. Tendo o Tribunal de origem, em face do reconhecimento da perda superveniente do interesse processual dos recorrentes, deixado de apreciar o recurso voluntário da União e a remessa necessária, quanto ao pedido de indenização por danos materiais, devem os autos retornarem à Instância a quo para o prosseguimento do feito.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para anular o acórdão de fls. 336/358, na parte que extinguiu o processo sem a resolução do mérito, a fim de determinar o retorno dos autos à origem para que sejam julgados a remessa necessária e o recurso voluntário da União quanto ao mérito da condenação por danos materiais imposta pela sentença; assim como para anular o acórdão de fls. 373/375, que rejeitou os embargos declaratórios dos recorrentes, para que outro seja proferido em seu lugar, com o saneamento do ponto omissis arguido, acerca do apontado erro na apreciação da causa de pedir que embasa o pleito de indenização por danos morais.” Grifo nosso (REsp 1040686/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 19/10/2009)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. SÚMULA 168 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Adotando o aresto embargado o entendimento do Tribunal, não são cabíveis os embargos de divergência, nos termos da Súmula 168 do STJ.

2. No caso, segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, é possível a cumulação da indenização por danos materiais decorrentes da Lei n. 10.559/2002 com a reparação por danos morais sofridos pelo anistado político.

3. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

4. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.” Grifo nosso (AgInt no REsp 1652397/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

Sendo assim, deve ser assegurado ao autor o restabelecimento do pagamento do termo de adesão, referente aos valores que deveria receber por ocasião de sua promoção ao posto de Capitão.

Da multa por litigância de má-fé

Quanto à litigância de má-fé, dispõe o art. 17 do Código de Processo Civil/1972, vigente à época da prolação da r. sentença:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Com efeito, a responsabilidade por dano processual é medida que o legislador previu como excepcional, porque se presume boa-fé dos sujeitos que participam da dinâmica processual. Logo, a má-fé precisa ser claramente identificada, de maneira indubitável.

No caso dos autos, não restou clara a má-fé da parte ré, com o intuito de opor resistência injustificada ao andamento do processo ou protelar, devendo ser afastada sua condenação.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. PAGAMENTO POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. RESPONSABILIZAÇÃO DO EX-GESTOR DO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 DO STJ E N. 280 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - Aferir o direito de servidores públicos municipais, ocupantes de cargo em comissão, ao pagamento por horas extraordinárias e a responsabilidade do ex-gestor em ressarcir o erário municipal, demanda necessariamente a interpretação da Lei n. 223/74 do Município de Itapevi/SP, bem como o revolvimento do contexto fático dos autos, impossível ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ e do enunciado n. 280 da Súmula do STF, aplicável ao caso por analogia.

II - O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a condenação por litigância de má-fé depende da comprovação da intenção da parte em postergar ou perturbar o resultado do processo, o que não ocorre no presente caso.

Precedentes: REsp 1381655/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 06/11/2013; AgInt no AgRg no AREsp 793.589/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/10/2016, DJe 02/12/2016.

IV - Conforme a jurisprudência deixa-se de majorar honorários sucumbenciais recursais, pois nos termos do enunciado 16 da ENFAM: “Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015) (...)” (STJ, AgInt no AgRg no REsp 1.200.271/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 17/05/2016).

V - Agravo interno improvido.” (AgInt no AREsp 970.069/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. “A sentença de procedência na ação coletiva tendo por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos, nos moldes do disposto no artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, será, em regra, genérica, de modo que depende de superveniente liquidação, não apenas para apuração do quantum debeat, mas também para aferir a titularidade do crédito, por isso denominada pela doutrina ‘liquidação imprópria’” (AgRg no REsp 1.348.512/DF, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 4/2/2013). 2. Com relação ao termo inicial dos juros moratórios, a jurisprudência desta Corte perfila entendimento de que, em caso de cumprimento de sentença oriunda de ação civil pública, os juros de mora devem iniciar a partir da citação na liquidação de sentença. 3. A litigância de má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17, VI, do CPC, o que não está presente neste feito até o momento. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” ..EMEN: (AGRESP 201202703608, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02/04/2014 ..DTPB. Grifo nosso)

“PREVIDENCIALÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85 DO NCPC. Apreciação EQUITATIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. - Tendo em vista a necessidade da executada de constituir advogado para defender-se, é devida a condenação da Fazenda Pública ao

pagamento de honorários advocatícios, ainda que haja o cancelamento da inscrição em dívida ativa, após a efetiva citação do devedor. - No que tange à quantificação da verba honorária, insta salientar que deve ser observado o art. 85, §3º, do NCPC, sendo que o proveito econômico corresponde ao valor da execução (R\$ 251.475,75), razão pela qual a fixação da verba honorária nos termos do decísium, em que, inclusive, aplicada a redução prevista no artigo 90, §4º do mesmo CPC, mostra-se razoável e adequada ao entendimento deste Tribunal Regional. - **No presente caso, não percebo nas manifestações da parte recorrente a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, o que inviabiliza a sua condenação nas penas por litigância de má-fé.** - Apelação improvida. Pedido efetuado em contrarrazões de condenação do recorrente às penas por litigância de má-fé rejeitado." (Ap 00090856920154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO. Grifo nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. I- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que estiver em vigor no momento da execução do julgado. II- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (8/8/14), uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado a partir de 8/1/14. III- **No que tange à condenação em litigância de má-fé, esta não subsiste. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra in casu. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.** Estando insatisfeito com o decísium, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia. IV- Apelação parcialmente provida." (Ap 00071128520144036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO. Grifo nosso)

Dos honorários

Em relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 previa a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, in verbis:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se evasze o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que a União foi sucumbente, tendo em vista o acolhimento da apelação da parte autora.

Ademais, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descumar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico, honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, deverá a União arcar com os honorários, os quais fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, julgo prejudicada a análise do recurso de apelação da União, tendo em vista a procedência dos pedidos do autor e improcedência da reconvenção por ela apresentada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer ao autor o direito ao restabelecimento do pagamento do termo de adesão, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-94.2014.4.03.6116/SP

		2014.61.16.000975-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	PARISI E MORENO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP086749 GERSON JOSE BENELI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009759420144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de valores pagos indevidamente à prestadora de serviço CAIXA AQUI. Alega a parte apelante, em síntese, que por uma falha no sistema operacional informatizado, a requerida recebeu valores a maior no período de 22-11-2011 a março de 2013, e manteve-se inerte quando da notificação para

efetuar o ressarcimento dos valores. Requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do Novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do Novo Código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

4. (...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A questão controversa cinge-se à definição do valor da remuneração devida à correspondente CAIXA AQUI no caso de contrato de consignação, uma vez que a CEF pretende a aplicação da norma interna MN OR058020, ao passo que a ré com isso não concorda.

Pois bem.

A CEF esclarece na exordial que a remuneração paga ao correspondente bancário é uma comissão pelo êxito na captação de um cliente e pelo resultado obtido com a nova contratação. Destaca que consta de seu Manual Normativo e é de plena ciência de seus correspondentes bancários a seguinte norma interna (MN OR058020): "a remuneração do correspondente bancário deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação formal realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação."

Aduz outrossim, que segundo a cláusula quarta e o anexo I do contrato originário, a remuneração devida ao correspondente nos contratos de consignação era de até 2% do valor do empréstimo limitado a R\$ 800,00, porém, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior e liberação de um novo valor ao mutuário, a remuneração do correspondente deveria incidir sobre a diferença entre o valor da nova operação e a dívida a ser liquidada, consoante a norma interna MN OR058020 da CEF, de conhecimento da parte ré, segundo a autora.

A ré, de sua parte, nega que nos casos de refinanciamento, a remuneração seria diferenciada, ou seja, que a remuneração seria devida apenas sobre a diferença entre o novo valor e o contrato anterior liquidado.

Ocorre que devido a problemas operacionais ou de programação, o sistema informatizado da CEF equivocadamente efetuou pagamentos ao correspondente utilizando como base de cálculo o valor integral dos novos contratos somado ao valor da dívida anterior liquidada.

Assim a CEF requer o ressarcimento da importância paga à ré na parte em que excedeu ao efetivamente devido por força de contrato de prestação de serviços de correspondente, firmado entre as partes em 13-07-2012 e aditado em 21-08-2012 (fs. 08/59).

No entanto, verifica-se que o contrato originário e seu aditivo não possuem qualquer cláusula que obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, tampouco faz qualquer referência específica à observância da norma interna MN OR058020.

Outrossim, considerando-se que o contrato foi elaborado interna e unilateralmente pela requerente e faz lei entre as partes celebrantes, caberia a CEF fazer constar expressamente cláusula que estabelecesse a base de cálculo específica para o cálculo da remuneração devida à correspondente, nos casos de contrato de consignação, com a especificação da norma interna MN OR058020 que pretende que seja aplicada, e comprovar que foi possibilitada à correspondente total entendimento de como o cálculo deveria ser efetuado.

Ademais, como os cálculos das remunerações foram efetuados de acordo com os termos do contrato celebrado, presume-se a boa fé do contratante, não havendo que se falar em devolução de valores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, **nego provimento à apelação**, na forma fundamentada acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041035-47.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.041035-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLORISVALDO ALVES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP244203 MARIANGELA TOME FULANETTI
No. ORIG.	:	06.00.00010-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032224-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAQHIDRAU MAQUINAS HIDRAULICAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA - EPP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia administradora da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o entendimento consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça não estaria superado, nem tampouco implicaria responsabilidade objetiva dos administradores. Sustenta que os Tribunais superiores consagraram o entendimento segundo o qual seria viável a responsabilização dos administradores que cometem ilícito na gestão da sociedade, obstando a satisfação do crédito público; bem como acerca da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não tributária aos sócios administradores, quando dissolvida irregularmente a empresa.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a r. decisão recorrida indeferiu o pedido da exequente, tendo deixado de aplicar a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, ao fundamento da inconstitucionalidade da pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores ou gerentes.

Todavia, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a dissolução irregular é causa para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios também nos casos de execução de dívida ativa não tributária, tais como aquelas oriundas do inadimplemento de contribuições ao FGTS:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade executada está atestada por certidão do oficial de justiça nos autos de outra execução fiscal em trâmite perante o mesmo Juízo (ID 13210455, fl. 46-v).

Por sua vez, risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que o fundamento do MM. Juízo *a quo* para o indeferimento do pedido da agravante contraria precedente de tribunal superior dotado de força vinculante.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, fazendo-o por edital, uma vez que, conforme atestado nos autos originários, encontra-se em lugar incerto e não sabido.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017201-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANTIA GO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013731-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGV LOGISTICA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003385-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ESCOLA DIOCESANA VIRGEM DO PILAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR DE GODOY - SP113657
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA DIOCESANA VIRGEM DO PILAR contra decisão de fls. 554/558 que, em sede medida cautelar incidental à execução fiscal lhe movida pela Fazenda, requer a executada a suspensão dos leilões designados às fls. 521 dos autos, invocando, para tanto, o disposto no art. 195, § 7º da CF/88, o RE 566.622 e o art. 14 do Código Tributário Nacional, indeferiu a medida cautelar, mantendo a hasta pública para as datas designada, postergando, ainda, a apreciação da exceção de pré-executividade de fls. 531/539 para depois dos leilões, após ouvida da parte contrária.

Agravante: alega que as mesmas teses alegadas na exceção de pré-executividade e na medida cautelar incidental, qual seja, que por entidades sem fins econômicos se inserem na imunidade tributária insculpida no art. 195, § 7º da CF/88, a teor do disposto RE nº 566.622 e art. 14 do Código Tributário Nacional.

Por fim, requer seja deferida a tutela de urgência para suspender os efeitos da decisão de agravada, bem como os leilões designados, até que o magistrado a quo decida a exceção de pré-executividade de fls. 531/540 dos autos.

Em decisão monocrática, (ID nº 1792996) foi deferida a liminar.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.891.0). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

Objetiva a agravante provimento jurisdicional para suspender/cancelar o leilão do imóvel objeto da matrícula nº 146.744, do 16º Registro de Imóveis de São Paulo. Em decisões anteriores foi determinada a alienação do imóvel em hasta pública para os dias 19/02/18 e 05/03/18.

Por primeiro, em juízo de retratação, reconsidero a decisão ID nº 1792996 no que tange a análise da alegação de inuidade tributária, pois, como bem ponderou a exequente em sua resposta ao agravo, essa matéria não foi analisada pelo magistrado de primeira instância, não fazendo parte da decisão agravada.

Prosseguindo, da análise dos autos, verifica-se que o citado imóvel que será levado a hasta pública foi objeto de contrato particular de compromisso de compra e venda.

Pretendendo obter êxito na demanda, sustenta a agravante ser detentora da imunidade tributária, prevista no art. 195, § 7º da CF, e sustenta ainda que a alienação do imóvel lhe trará prejuízos, bem como para o comprador do imóvel, intitulado pelo próprio recorrente como terceiro de boa-fé. Entretanto, se revela difícil sustentar a alegação de boa-fé nesses autos, senão vejamos.

Em se tratando de fraude à execução fiscal, O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias, a saber:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118 /05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, de acordo com a nova redação do art. 185, acima exposta, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118 /2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução." Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118 /2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *conclium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEIRO, Alomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

(...) 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118 /2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118 /2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante desseme-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008". (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 19/11/2010)

Sobre o tema, destaco precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

I - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".

II - Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as conseqüências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

III - Tendo em vista que o alienante tinha conhecimento da existência da execução fiscal em nome da pessoa jurídica, da qual era responsável, há de se reconhecer a fraude à execução.

Verifica-se nos autos do executivo fiscal que o referido imóvel foi objeto de contrato particular de compromisso de compra e venda em 03/01/2011.

Assim, considerando que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 11/08/2005 e que a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/2005, e que, ainda, o executado foi citado em 22/02/2006

Nesse contexto, provada a alienação do imóvel em momento posterior à inscrição do crédito em dívida ativa, bem como que a executada não reservou bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, presume-se fraudulenta a alienação do imóvel objeto da matrícula nº 146.744, do 16º Registro de Imóveis de São Paulo.

Ademais, quanto à alegação de existir boa-fé, cumpre registrar, inicialmente, que a presunção legal de fraude à execução fiscal dispensa a análise de eventual má-fé, de perquirir *consilium fraudis*.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida na íntegra, para que a execução fiscal prossiga em seus termos, inclusive, com o leilão do imóvel penhorado.

Por esses fundamentos, exerço juízo de retratação, para caçar a liminar anteriormente deferida, e nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010146-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090
AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA (em recuperação judicial) contra decisão de fls. 90/91 dos autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal lhe movida pela União Federal, objetivando o reconhecimento de inexequibilidade do título por conter exação declarada inconstitucional, bem como afastar a cobrança dos honorários advocatícios fixados liminarmente pelo juiz *a quo*, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de as alegações relativas à regularidade do título constitui questão de mérito que exige dilação probatória; e que, por terem finalidades distintas, os honorários fixados do despacho inicial da petição executiva não se confundem com o encargo previsto do DL nº 1.025/69.

Por fim, deferiu a constrição *on line* de ativos financeiros existentes em nome da executada, a teor do art. 655, I do CPC antigo c/c art. 11, I da Lei 6,830/80.

Agravante: alega que uma vez deferida a recuperação judicial, a teor dos artigos 47 e 52 da Lei 11.101/2005 e em respeito ao princípio da preservação da empresa, todas as ações e execuções em desfavor da empresa recuperando restam suspensas. Caso contrário, seja afastada a penhora sobre ativos financeiros, antes o risco de frustração do plano recuperatório.

Sustenta ainda a ilíquidez e nulidade do título, por conter contribuição inconstitucional prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, bem como, se indevida a cumulação do encargo previsto no DL nº 1.025/69 com os honorários advocatícios fixados liminarmente no despacho inicial da petição executiva.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O entendimento consolidado pela 2ª Seção da Corte Legal Superior é de que o Fisco não está impedido de ajuizar executivo fiscal em face de empresa em recuperação judicial. Apenas proíbe a alienação de bens por ser de competência, exclusiva, do juízo universal. Neste sentido:

“EMEN: AGRADO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRICÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES. CONFLITO EM QUE SE DISCUTE A DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA SOB RECUPERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. PRECEDENTES. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Considerando que a controvérsia gira em torno da destinação do patrimônio de empresa sob recuperação judicial, e não sobre a definição da competência para o processamento de execução fiscal, o conflito deve ser processado e julgado pela Segunda Seção, nos termos do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ. Precedentes. 2. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. A exegese ora adotada de modo algum encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:”

(STJ, AGRCC nº 136040, 2ª Seção, rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE 19/05/2015)

O entendimento acima foi encampado por esta Corte, para reconhecer que os atos de alienação de bens de empresa submetida a regime de recuperação judicial é unicamente do juiz da recuperação. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DEVEDORA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. - A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual o juízo indeferiu o pedido da exequente de realização de leilão do bem penhorado, ao fundamento de que estão obstados os atos de alienação, conforme o Conflito de Competência nº 144.157, eis que a executada encontra-se em recuperação judicial, e o maquinário é de uso da empresa. - Expressamente a Lei nº 11.101/2005 prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º do artigo 6º). No entanto, não conduz à conclusão de que podem ser realizados atos expropriatórios, eis que, desse modo, estaria prejudicado o plano de recuperação da empresa. Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a execução não é suspensa, ou seja, podem ser efetivadas constrições, mas não são possíveis, nos próprios autos, diminuições e alienações do patrimônio da empresa, as quais devem ser submetidas ao juízo universal. Saliente-se trecho do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ: [...] O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens. Cumprirá, portanto, ao Juízo da Recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo. [...] [ressaltei e grifei] - Especificamente para o caso da agravada, há ainda a decisão proferida no CC144.157, na qual a empresa é parte. - Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF3, AI nº 591352, 4ª Turma, rel. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

Dessa forma, apenas a alienação de bens da empresa em recuperação judicial, fora do juízo universal, é inviável, já que pode comprometer o plano de recuperação da empresa.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que os ativos financeiros da empresa em recuperação judicial não podem ser submetidos a bloqueio Bacenjud, pois tal ato acarreta redução de patrimônio e compromete o Plano de Recuperação. A propósito:

“GRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA, ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD. - Ressalvado o parcelamento, a concessão da recuperação judicial, por si só, não tem o efeito de suspender o andamento do processo executivo fiscal e, por conseguinte, não impede atos de constricção em desfavor da executada, cabendo ao juízo da execução fiscal salvaguardar a garantia do crédito, inexistindo violação ao princípio da preservação da empresa. Contudo, não cabe a prática de atos judiciais que comprometam o patrimônio da empresa, inviabilizando o plano de recuperação, cabendo ao juízo universal a apreciação da pretensão, não sendo possível ao juízo da execução determinar ato de constricção que implique, por si só, em imediata redução do patrimônio, como nos casos de penhora de ativos financeiros da executada, através do sistema Bacenjud. Precedentes do STJ. - Agravo de instrumento provido.”

(TRF3, AI nº 594092, 2ª Turma, rel. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

No caso, o bloqueio Bacenjud deve ser afastado, já que foi determinado em 02/06/2017, após a homologação do plano de recuperação da empresa em 08 de fevereiro de 2017.

CONTRIBUIÇÃO COOPERATIVA

Consigno, primeiramente, que nos itens 227.00 e 227.01 da fundamentação legal da cobrança consta a exação prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 595.838.

Por outro lado, isso não implica em nulidade da CDA nº 40.264.717-3, pois a cifra apurada no processo administrativo de lançamento e inscrição em dívida pode ser perfeitamente abatida da cobrança sem que altere a estrutura do título. Até porque ao tempo do ajuizamento da execução fiscal a exação ainda não tinha sido declarada inconstitucional.

DL Nº 1.025/69

A execução fiscal impugnada foi distribuída pela Procuradoria da Fazenda Nacional, na qual, em tese, é devido o encargo de 20% previsto no DL 1.025/69. A propósito:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. DECRETO LEI Nº 1.025/69. SÚMULA Nº 168 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Regularidade nos critérios de aplicação da correção monetária. Precedentes.
2. Dívida referente ao período de 01/95 a 02/95, época em que não mais se aplicava a TR/TRD nos cálculos dos acessórios.
3. O encargo de 20% do Decreto nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais aparelhadas pela União e substitui a condenação do devedor em verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do TFR, hipótese.
4. Apelação desprovida.”

(TRF3, AC nº 38155, 5ª Turma, rel. Peixoto Júnior, DJF3 de 10-09-2008)

No caso, consta no fundamento legal da cobrança fiscal exigência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, conforme se constata às fls. 59 dos autos, cuja finalidade é remunerar o trabalho do Procurador qu

Ante ao exposto, **de firo parcialmente** o efeito suspensivo, para suspender a efetividade do bloqueio de ativos financeiros em nome da executada e da fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso.

Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010246-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MECANICA MASATO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA PARISI - SP116515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MECÂNICA MASATO LTDA contra decisão de fls. 302 dos autos principais que, em sede de impugnação aos bens arrematados na execução fiscal lhe movida pela União Federal, alegando a existência de questão prejudicial à arrematação capaz de lhe tomar nula, **indeferiu** pedido formulado pela impugnante, ao fundamento de que os embargos executórios nº 0000047-50.2013.403.6126, 0002544-37.2013.403.6126 e 0003394-57.2014.403.6126 foram julgados totalmente improcedentes, o que enseja o prosseguimento dos atos executórios, já que os apelos legalmente foram recebidos apenas no devolutivo.

Afirma que mesmo que as apelações sejam julgadas procedentes a ensejar a procedência dos embargos, a arrematação não resta abalada, a teor das disposições do art. 903 do CPC atual.

Agravante: articula nesta sede os mesmos argumentos articulados em sua peça impugnativa, alegando ainda que não é certo que o arrematante tem condições financeiras para suportar uma eventual condenação de reparação de danos em caso de procedência dos embargos, sem contar que ele pediu o parcelamento da arrematação.

Afirma, ainda, que não poderia ter sido condenada na pena do art. 903, § 6º do CPC atual, já que a impugnação tem previsão legal, bem como por não haver nos autos qualquer comprovação de que foi ajuizada no intuito de atentar contra a dignidade da Justiça.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) A redação do art. 520, V do CPC/73 espelhada no art. 1.012, § 1º, III do atual Código de Processo Civil prescrevia o seguinte:

“Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes. ”

Extrai-se da norma específica supra que o recurso de apelação contra sentença que julga totalmente improcedentes os embargos executórios deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Ilustra este entendimento o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A teor do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução, ou que os julga improcedentes, será recebida apenas no efeito devolutivo; regra esta somente excepcionada nas hipóteses em que existir forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e houver o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, o que não se verifica no presente caso. 2. Agravo desprovido...”

(TRF3, AG nº 527451, 6ª Turma, rel. Néilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1

DATA:19/09/2014)

Portanto, não impedia que a Fazenda Pública procedesse a prática de atos expropriatórios, uma vez que os embargos da executada foram julgados totalmente improcedentes.

É unânime o entendimento de que após a assinatura regular do auto, a arrematação somente poderá ser invalidada se cabalmente demonstrada ocorrência de algumas das hipóteses previstas no § 1º c/c o § 2º, art. 903 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretirável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;

II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;

III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2º O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação”

No caso, os argumentos da agravante não são capazes de invalidar a arrematação, pois não se enquadram em nenhuma das hipóteses legais acima explicitadas.

Por outro lado, caso referidos embargos executórios seja julgados procedentes, a lei resguarda à agravante o direito de se voltar contra a exequente que recebeu o valor da arrematação, não contra o arrematante, o que implica em corolário das disposições do art. 903 do Código de Processo Civil.

A questão do parcelamento não mais interessa à agravante, pois sua dívida fiscal foi sub-rogada no preço da arrematação. Tanto que se não for adimplido é sobre os ombros do arrematante que recaem as consequências legais decorrentes.

MULTA E DIGNIDADE DA JUSTIÇA

A penalidade aplicada nos termos do art. 903, § 6º do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista não se verificar nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins ardilosos ou indevidos para procrastinar a quitação da dívida, bem como com o objetivo de ensejar que o arrematante desistisse da arrematação, mas, apenas, pretendeu a contribuinte a aplicação de uma tese que não logrou êxito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- 1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.**

(...)

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida. (grifou-se)”

(TRF – 3ª Região, AC 199903990222360, 4ª TURMA, rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, Data da decisão: 17/12/2003, Documento:, DJU DATA:31/03/2004 PÁGINA: 341)

Ante ao exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, apenas para suspender a eficácia da decisão na parte da multa aplicada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025642-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FRANCISCO DOMINGOS FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR FURLANETTO JUNIOR - SC34252, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO DOMINGOS FILHO**, com pedido de efeito suspensivo, em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a competência da 2ª Vara Federal de São Carlos, bem como a gratuidade da justiça.

Em síntese, o agravante move ação de liquidação/execução provisória individual em face do agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual.

Ajuizada a ação perante a 2ª Vara Federal de São Carlos, o respectivo juízo apoiou-se no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na natureza jurídica da empresa ré para concluir que a competência para processar e julgar demanda é da Justiça Estadual, daí por que declinou a competência em favor do Juízo Estadual da Comarca de Pirassununga/SP.

É o relatório.

No caso, entendo presentes os requisitos aptos ao deferimento da liminar, pelos motivos a seguir expostos.

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a Terceira Vara Federal do Distrito Federal.

Alega a parte autora que, nestes casos, deve-se aplicar o disposto no artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o juízo que processou e julgou a Ação Civil Pública que originou o título executivo judicial é Federal, devendo ser executado também na esfera Federal.

Em situação semelhante, já decidiu o E. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juízo estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN: (CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010. ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consecutivamente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve ser processada perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN: (CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009. ..DTPB:.)

Ou seja, conforme precedentes supramencionados, mesmo que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o processo e julgamento da execução competem à Justiça Federal caso esta tenha prolatado a sentença na ação cognitiva.

Em casos semelhantes, já julgou este E. Tribunal Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO DE CONHECIMENTO INTEGRALMENTE TRAMITADO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DA JURISDIÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. Verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "ação civil pública originária, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, do Banco Central do Brasil e da União, bem como FEDERARROZ – Sociedade Rural Brasileira e Federação das Associações dos Arrozeiros, na qualidade de assistentes da parte autora, teve trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal" (Num. 1215596 – Pág. 1). 2. O cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. 3. Julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019476-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIHY FILHO, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. TÍTULO JUDICIAL. BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONFLITO DE COMPETÊNCIAS. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO PROVIDO. - A execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. - No caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados. - Não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil. - Considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004701-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2018)

Presente o *fumus boni iuris*, entendo igualmente existente o *periculum in mora*, dadas as prováveis delongas provenientes da remessa dos autos à Justiça Estadual, bem como eventuais atos de execução capazes de gerar prejuízo a ambas as partes. Neste sentido:

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal. Nesse contexto, presente a probabilidade do direito. Por seu turno, o periculum in mora se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao Autora, mas também à parte executada. Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, defiro o pedido de efeito suspensivo, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso. [...] São Paulo, 8 de maio de 2017. (Agravo de Instrumento n. 5004638-73.2017.4.03.0000 – PRIMEIRA TURMA, Des. Federal Helio Nogueira)

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, suspendendo-se os efeitos da decisão do juízo de origem até o pronunciamento definitivo deste Corte.

Concedo a Gratuidade de Justiça à parte agravante

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 0011895-78.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIO LUIZ DE SOUZA, EDSON ROMEU COELHO, JIVANILDO BARBOSA DE SOUSA, JOA O ALVES BATISTA, JOSE DE CARVALHO LEMOS NETO, JOSE VIEIRA, JOSENILDO AILSON DE LIMA, NATALINO BELO DA GUARDA, VALDEMIRO PEDRO DA SILVA, VALDIZAR BEZERRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTÔNIO LUIZ DE SOUZA e outros em face de sentença que, nos termos do art. 332, II c/c art. 487, I do CPC/15, julgou liminarmente improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos, a partir de 1999, efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (ID 7491069 – fs. 135/138). Custas pelo autor. Sem condenação em honorários.

Apelação da parte autora (ID 7491069 – fs. 141/).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobreindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 11.32255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remuneradas pela TR D - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TR D, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TR F 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Quanto ao decidido no julgamento das ADIn's n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015.

Destarte, os cálculos de liquidação devem utilizar a TR no cômputo da correção monetária, nos termos da lei 11.960/2009 sendo inaplicável ao presente caso a decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, em virtude da pendência de julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC". RE 870.947 - REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA. - ADIN's 4.357/DF e 4.425/DF. 1. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora decorre do decurso do tempo e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2. Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF. 4. No julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, previsto no art.1º-F da Lei 9.494/1997, para atualização dos valores dos precatórios a partir de 30/6/2009. A modulação dos efeitos da declaração ocorreu em 25/3/2015. No entanto, as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF tratam da atualização dos precatórios, em período posterior à consolidação dos cálculos, e não dos valores da condenação, em período imediatamente anterior à data da expedição do ofício requisitório. 5. Até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do RE 870.947/SE, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença. 6. Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947. 7. A exequente utilizou corretamente em seus cálculos o critério de juros legais fixado pelo título. 8. Fixação do valor da execução de ofício. 9. Apelação parcialmente provida. (grifos)

(AC 00312288520164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009 - CORREÇÃO MONETÁRIA- ERRO MATERIAL RECONHECIDO - FIDELIDADE AO TÍTULO- APLICAÇÃO DA "TR" EM DETRIMENTO DO "INPC"/ IBGE - RE 870.947/SE- REPERCUSSÃO GERAL AINDA NÃO JULGADA - CÁLCULO POSTERIOR À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADIS 4357 E 4425. 1 - A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária decorre do decurso do tempo e do regramento legal, da qual faz parte a lei. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. 3 - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 4 - A vigência da Lei 11.960/2009 atinge as parcelas de julho de 2009 (data da vigência da lei) a 25/3/2015 (Modulação dos efeitos da ADIn), sendo que sobre a utilização ou não da TR na correção monetária, não há decisão no julgamento do RE 870.947, sob o qual foi admitida Repercussão geral, tendo por base a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425. 5 - Inaplicável o decurso das ADIs 4357 e 4425, ante a pendência de julgamento do RE 870.947/SE. 6 - Apelação improvida. 7 - De ofício, reconhecidos erros nas contas das partes e fixado o valor correto da execução.

(AC 00251888720164039999, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, a corroborar todo o fundamento exposto, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

Por fim, nos termos do § 1º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Dessa forma, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento" (art. 85, § 11). **A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.**

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 892042 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019340-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVAIS, ALCANTARA E ALIPIO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição plausibilidade entrevedo nas alegações da União aduzindo que "a simples distribuição de executivos fiscais, com sua publicação no Diário Oficial ou na internet, é suficiente para que o SERASA tome conhecimento da existência de uma dívida inadimplida e negatve o nome do devedor" e que "A causa da inclusão da agravada no cadastro de inadimplentes do SERASA (negativação) não é a existência de inscrições em Dívida Ativa, mas sim a existência de cobrança judicial, figurando a União (Fazenda Nacional) como exequente, no exercício legítimo de seu direito de ação assegurado constitucionalmente", quanto ao que requer a parte autora e deferiu o juiz aludindo a "cobrança" deparando-se impertinente porque ao que consta foi determinada a suspensão da execução pelo tempo de duração do parcelamento, presentes os requisitos legais, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028819-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ANNA MARIA MOTTA ROMERO PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA MOTTA ROMEIRO PINTO contra decisão do Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de ação ordinária, indeferiu a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

A decisão agravada foi assim fundamentada:

“... retificado o valor atribuído à causa, a autora deverá providenciar o recolhimento das custas processuais de arquivamento. A autora possui rendimento mensal de aproximadamente R\$ 10.000,00 (dez mil reais), referentes à somatória da aposentadoria (R\$ 1.400,00), pensão (R\$ 5.000,00), e aluguel (R\$ 3.600,00), isso sem se levar em consideração o valor médio de R\$ 7.000,00, recebidos mensalmente no período de janeiro à julho de 2017.

Assim, resta evidente que a situação econômica da autora não se coaduna com o conceito jurídico de hipossuficiência econômica a justificar a concessão da gratuidade.” (doc. 01, Id 11760450, do incidente anexado em sua integralidade).

Sustenta a parte agravante, em suma, que é portadora de depressão crônica e mal de Alzheimer, sendo inclusive isenta de recolhimento de imposto de renda, razão pela qual necessita de acompanhamento integral para a realização de suas atividades diárias e medicamentos periódicos, razão pela qual necessita da concessão da gratuidade de justiça, uma vez que suas despesas mensais ultrapassam o valor da sua renda mensal.

Requer o deferimento da antecipação da tutela recursal para a concessão de efeito suspensivo a ordem de recolhimento imediato de custas processuais e ao final, o provimento do recurso, com o deferimento da gratuita de justiça.

É o relatório.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. Agravo improvido. (AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)."

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATORIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício uma pessoa física, ora agravante, tendo acostado aos autos cópia de extrato de pagamento de pensão por morte, no qual se demonstra pagamento líquido de R\$4.619,39, e documentos que evidenciam o recebimento de aposentadoria no valor de R\$1.400,00, além de renda proveniente de alugueres na quantia de R\$3.600,00.

Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

No caso em análise, considerado o montante da renda auferida pela agravante, pode-se, de forma genérica, concluir que a mesma não se apresenta em situação de hipossuficiência econômica.

Contudo, aprofundando uma análise mais específica do caso concreto, observa-se que há nos autos comprovação de que a agravante se trata de pessoa idosa, portadora de moléstia graves, com altas despesas que consomem substancial parcela de sua renda, conforme se demonstra através dos documentos que instruem o presente recurso (id 11702791), despesas de plano de saúde no valor de R\$1.050,79, com medicamentos em torno de R\$400,00 mensais, consulta particular com neurologista no valor de R\$600,00 (id 11703363), recibos com plantão de enfermagem (11703362), contrato com clínica de repouso no valor médio de R\$6.500,00/R\$7.000,00 mensais (id 11703359).

Assim, considerada a excepcionalidade do caso concreto e observado que há nos autos evidências de que o não deferimento da gratuidade poderá comprometer suas despesas com sua manutenção de tratamento de saúde e subsistência, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para assegurar à agravante os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ESCOLA DIOCESANA VIRGEM DO PILAR contra a decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada nos autos de execução fiscal nº 000551886120054036182.

Sustenta o agravante, em síntese, que (i) com relação ao entendimento do magistrado de primeira instância que não conheceu da exceção interposta, porque teria que ser interposta junto com os embargos à execução e demandaria a produção de provas, esse não é o entendimento do C. STJ; (ii) sem necessidade de incursão na seara probatória, mas por simples leitura do estatuto social da Executada, constata-se que a mesma atende aos requisitos constitucionais para o gozo da imunidade tributária a que alude o § 7º do art. 195, da Constituição Federal, porquanto nos artigos 1º e 28 do seu estatuto social está expresso que a Executada é uma associação benemerente, sem fins econômicos, que não distribui qualquer parcela do seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título.

É relatório. Decido.

Com efeito, tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002; TRF 3.ª Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.ª Turma, DJ 4.11.2002; TRF 3.ª Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.ª Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.2002).

No caso, pretende a agravante seja acolhida matéria trazida em exceção de não-executividade, relativa ao reconhecimento da impossibilidade da exigência dos tributos em cobro, uma vez que alega ser detentora da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da CF.

No entanto, de acordo com a decisão agravada, a recorrente já sustentou sua defesa em sede de embargos à execução, registrado sob o nº 2006.61.82.017133-3, já julgados pela 2ª Instância, com trânsito em julgado do acórdão, o que se confirma por meio de consulta procedida no sistema eletrônico de andamento processual da Justiça Federal.

A exceção de pré-executividade apresentada após o oferecimento de embargos do devedor somente seria cabível com a alegação de fato novo e com apresentação de provas documentais a sustentar o pedido.

Sobre o tema, diz Cândido Rangel Dinamarco: "a grande utilidade das objeções de pré-executividade, que foi o grande responsável pela linha pretoriana simpática à sua admissão no sistema, é a possibilidade de serem manejadas antes da penhora e como meio destinado a evitá-la; elas são porém admissíveis mesmo depois de superado o prazo para embargar, com a ressalva de que deixam de sê-lo quando a matéria alegada já houver sido suscitada nos embargos, quer eles estejam pendentes, quer já julgados em definitivo (ne bis in idem)" (in "Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV, pág. 717, 2004, Malheiros Editores, grifos meus)

Veja-se também a respeito, o seguinte precedente:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OPOSIÇÃO APÓS OS EMBARGOS. EMBARGOS PARCIAIS. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA.

1. A exceção de pré-executividade é a simples notícia que se dá ao magistrado sobre a existência de defeito grave e aparente, que pode ser reconhecido ex officio, para que se fulmine no nascedouro o processo de execução fadado a não vingar, evitando-se, assim, trâmites desnecessários e o constrangimento ocasionado pela penhora; sua utilização, portanto, é restrita a casos raros, devendo ser evitada qualquer ampliação inaceitável e indevida, pena de esvaziado o mecanismo ordinariamente projetado para concentrar em seu bojo toda a matéria de defesa contra a dívida fiscal: os embargos.

2. In casu, a exceção só teria lugar se fosse alegada a existência de fato novo, porque oposta após a interposição dos embargos à execução. O excesso de execução - alegação de que o recebimento linear do percentual de 28,86% acarretaria ocupetamento indevido, face aos reposicionamentos já concedidos pela administração - não configura fato novo, eis que é matéria própria dos embargos à execução.

3. A oposição de embargos parciais não impede o prosseguimento da execução dos valores incontroversos, uma vez tratar-se de execução definitiva, de decisão transitada em julgado."

(TRF - 4ª Região, AG n. 2004.04.01.047681-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos de Castro Lugon, j. 31/5/2005, vu, DJ 8/9/2005).

Ademais, como se sabe, podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis ex-officio e aquelas que prescindem de dilação probatória.

E, ainda, a defesa do executado deve se dar nos competentes embargos do devedor, onde deve ser alegada toda a matéria útil à sua defesa, sob pena de preclusão da questão apresentada.

Assim, com acerto agiu o Magistrado a quo, não merecendo reparos, pois a oposição de exceção de pré-executividade após a apresentação de embargos do devedor somente se justifica quando veiculados fatos novos, o que não ocorreu no caso em comento.

Pelo exposto, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016317-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: COMUNIDADE INDÍGENA PACURITY
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON DE SOUZA SANTOS - MS17315-A
AGRAVADO: ATILIO TORRACA FILHO
REPRESENTANTE: JORGE HAMILTON MARQUES TORRACA
Advogado do(a) AGRAVADO: AHAMED ARFUX - MS3616,

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMUNIDADE INDÍGENA PACURITY contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, em sede de AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, indeferiu o pedido de prova pericial antropológica, sob o fundamento de que desnecessária para o deslinde do feito.

Sustenta a agravante, em suma, a necessidade de produção da citada para o fim de que se demonstre se a área objeto do litígio se trata de terra tradicionalmente ocupada por comunidade indígena, nos termos do art. 231 da Constituição Federal.

Requer a reforma a decisão e o deferimento da antecipação de tutela para que seja determinada a realização da perícia antropológica judicial.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece ser conhecido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vê-se que o art. 1.015, do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, a decisão agravada teve como conteúdo a realização do trabalho pericial, que não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC. Portanto, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento.

Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.**

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001175-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOKIO MARINE SEGURADORA S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado em face da União Federal indeferiu o pedido liminar para que, mediante o depósito judicial realizado fosse reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relacionado a FGTS, com determinação para que a impetrada não obste a expedição de certidão de regularidade fiscal em seu favor.

Em suas razões recursais, a agravante requereu, em suma, a reforma da decisão agravada com o deferimento do pedido liminar.

Instada à manifestação, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

Intime-se. Publique-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que determinou que a agravante esclarecesse a natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial, indicando quais as contribuições estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que as CDAs que instruem a inicial apresentam a origem do débito e sua natureza, o modo de calcular os juros de mora e demais encargos (vide disposições legais descritas na CDA) e o termo inicial de atualização monetária e juros de mora, bem como toda a sua fundamentação legal e do crédito que ela representa. Requer a antecipação da tutela recursal, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do presente agravo e, posteriormente, que seja dado provimento ao presente recurso, com o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. No caso em tela, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs.

Dando-se a inscrição do débito na dívida ativa depois de constituído o crédito tributário através do lançamento, a dívida, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de liquidez e certeza, se observados os requisitos previstos no art. 2º, § 5º, inc. II, da Lei 6.830/80, e art. 202, II, do CTN. Sendo assim, devido o crédito até prova em contrário a cargo do sujeito passivo, não deve ser declarada a nulidade da CDA por eventuais falhas que não geram prejuízos para sua a defesa, sendo desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados:

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ICMS. MULTA. CDA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que são válidas as CDAs que instruem o pleito executivo. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Consigne-se, por fim, quanto à irresignação recursal acerca da impossibilidade de fazer prova negativa. Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DA CDA - REQUISITOS - SÚMULA 7/STJ - NÃO INDICAÇÃO DE LIVRO E FOLHAS DA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE .

1. Em virtude da pretensão do embargante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade e da economia processual, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal de origem analisa controvérsia de forma adequada e suficiente, descabendo, nessas circunstâncias, anular o acórdão de origem, por defeito na prestação jurisdicional.

3. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pasdesnullitéssansgrief).

(Grifo meu)

4. Não há como acolher a pretensão de reconhecimento da nulidade da CDA, quando ela exige revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(EdeI no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.

Agravo regimental improvido.

(Grifo meu)

(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Deste modo, não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Nelas se verificam o devedor, indicando de forma clara o débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

Ante o exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal**, para suspender a decisão agravada.

Intim-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027846-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967

DESPACHO

Vistos.
Torno sem efeito o despacho (ID 7676036).

Na ausência de pedido de efeito suspensivo ou ativo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030979-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANS REAL RIO PRETO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, que deferiu a liminar para suspender a "exigibilidade do crédito tributário, contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/2011, impactada pela inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

Sustenta a parte agravante, em suma, que integrando o ICMS a sua própria base de cálculo, já que compõe o valor da operação mercantil, é necessário que seja considerada a sua repercussão financeira para fins da apuração da receita bruta. Cita jurisprudências sobre o tema. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Pois bem. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do NCPC, nos autos dos Recursos Especiais nºs. 1638772/SC, 1624297/RS e 1629001/SC, de Relatoria da E. Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC).

Diante do acima exposto, nos termos do art. 1.037, inciso II, do NCPC, determino o sobrestamento do presente feito na Vara de Origem.

Cumpra-se.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032184-69/2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GILBERTO DANTAS DA CRUZ, JOSEANA ARAUJO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO DANTAS DA CRUZ e outro contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a tutela de urgência para suspensão dos leilões designados para **20/12/2018 e 03/01/2019**, em procedimento de execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que buscou renegociar sua dívida com a agravada, sem obter sucesso, sobrevivendo a consolidação da propriedade imobiliária em nome da CEF, na data de 03/09/2018 e o início de execução extrajudicial com designação de leilões para 20/12/2018 e 03/01/2019, objetivando a expropriação de seu único imóvel.

Afirma que não recebeu notificação extrajudicial para a purgação da mora previamente à consolidação, bem como não foi comunicado quanto às datas de designação dos leilões.

Alega que possui o interesse em purgar a mora, ofertando para depósito a quantia de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Requer a concessão de efeito suspensivo com o deferimento da tutela de urgência para a suspensão dos efeitos dos leilões realizados e da averbação da consolidação da propriedade imobiliária em nome da CEF.

É o relatório. Decido.

Prefacialmente, anoto que o presente recurso foi recebido em distribuição na data de 20/12/2018 e remetidos ao gabinete deste Relator na data de 07/01/2019.

O contrato particular de compra e venda de imóvel residencial em discussão foi firmado em 04/07/2013 no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, e encontra-se submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido.(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento do depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Do caso concreto

In casu, alegam as partes agravantes a intenção de purgar a mora mediante o depósito da quantia de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) e afirmam que não foram notificadas para purgação da mora, previamente à consolidação da propriedade averbada na matrícula do imóvel, bem como não foram comunicados quanto à data de designação das praças agendadas para 20/12/2018 e 03/01/2019.

Com relação à alegada ausência de notificação extrajudicial para purgar a mora previamente à averbação da consolidação da propriedade em nome da CEF, é de observar, que se trata de procedimento administrativo promovido no âmbito do Cartório de Registro de Imóveis, pelo Oficial respectivo.

Dessa forma, em se tratando de ato administrativo, o mesmo que goza da presunção de veracidade inerente aos atos públicos, a qual, no entanto, poderá ser oportunamente afastada no decorrer de regular instrução probatória, nos autos de origem.

No que se refere à ausência de notificação quanto às datas de designação das praças, nítido que para melhor esclarecimento dessa questão relativa à comunicação do mutuário seria necessária a instrução deste recurso, para que com a vinda das razões da agravada CEF fosse esclarecida a questão relativa à realização sobre o envio de correspondência informando o respectivo agendamento.

Ocorre que, na hipótese em análise, os agravantes alegam ter tomado conhecimento dos leilões através da visita de terceiros interessados na eventual arrematação, ajuizando a ação originária em data anterior a ocorrência das praças e interpondo esse agravo de instrumento previamente a ocorrência do 2º leilão.

Destarte, em se tratando de procedimento com tão graves efeitos - alienar definitivamente o imóvel de interesse do devedor e por fim antecipadamente ao contrato de financiamento garantido pela alienação fiduciária, com graves consequências para o devedor - deve-se garantir o devido processo legal, com a estrita observância das regras legais, sob pena de violação ao seu direito fundamental de propriedade.

Dessa forma, considerada a excepcionalidade do caso concreto, o princípio da preservação do contrato e o direito social à moradia, bem como manifestada a intenção na purgação da mora, demonstra-se, na hipótese, a presença dos requisitos legais ao parcial deferimento da tutela de urgência, uma vez que os atos de expropriação terão prosseguimento, com eventual formalização de auto de arrematação em favor de terceiro interessado.

Assim, tendo em vista a celeridade do procedimento extrajudicial e com o objetivo de evitar maiores prejuízos decorrentes, **defiro parcialmente a antecipação de tutela requerida para sustar os efeitos dos leilões realizados em 20/12/2018 e 03/01/2019, até o final do julgamento deste agravo de instrumento.**

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026183-68/2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOAO NUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA BORDINI DUARTE - SP282567
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO NUNES DA SILVA contra decisão que, em sede de ação revisional ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para determinar à CEF a abstenção de promover execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97, bem como a negativação de seus nomes nos órgãos de restrição ao crédito, mediante o pagamento das prestações vencidas e vincendas pelo valor que entende como correto.

Faz-se requerimento para a concessão de efeito suspensivo e deferimento da tutela de urgência para que, mediante o depósito judicial mensal da quantia de R\$ 1.152,99 (hum mil, cento e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), o qual apurou através de perito contábil particular, seja à agravada compelida a abster-se promover qualquer ato expropriatório em relação ao imóvel dado em garantia, bem como de promover a inscrição de seus dados nos cadastros de proteção ao crédito.

Afirma a presença dos requisitos autorizadores ao deferimento da tutela de urgência, a cobrança de juros abusivos e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos da Lei nº 9.514/97.

É o relatório. Decido.

O contrato em discussão foi firmado em 13/03/2015, tratando-se de instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, pretendo a parte agravante o deferimento da tutela de urgência para que, mediante o depósito de parcela mensal relativa às prestações vencidas e vincendas, no valor de R\$ 1.152,99 (hum mil, cento e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), o qual entendo como o correto, uma vez que apurado por perito contábil particular, sejam obstadas, em seu desfavor, a adoção de medidas executórias pela agravada visando a expropriação do imóvel dado em garantia, bem como a negatização de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Contudo, consoante fundamentação acima, apenas o depósito realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, observando-se as alterações trazidas pela Lei nº 13.465/17, e assegurar o direito de preferência para aquisição até a data de realização do segundo leilão.

Ademais, não se mostra possível, alterar o que restou pactuado entre as partes no contrato em relação ao qual se alega a abusividade, autorizando-se o depósito da parcela mensal ajustada em valor apurado unilateralmente pelo agravante, em perícia unilateral, sem regular contraditório, através da instrução processual adequada.

Por fim, no que se refere à abstenção da agravada em promover a inscrição do nome do agravante perante os cadastros de restrição ao crédito, destaco o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, o qual estabeleceu requisitos que não se encontram presentes na situação em tela:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal. (REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

Assim, em não se evidenciando, em cognição sumária, quaisquer ilegalidades naquilo que foi contratado, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009999-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA SAMOT LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **INDÚSTRIA MECÂNICA SAMOT LTDA** em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração por esta opostos, determinando, após decorrido o prazo recursal, que fossem baixados os autos ao Juízo de origem.

Sustenta o embargante, em síntese, que o recurso não pode ser devolvido a origem sem que este Tribunal decida o mérito.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

No caso em exame, reconheço o erro material, a fim de excluir da decisão a seguinte frase:

"Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem".

Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026728-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ELISEU MODELO
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, que indeferiu seu ingresso para intervir em ação de indenização por danos em imóvel ajuizada por Eliseu Modolo e, por consequente, declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em suma, que o contrato que embasa a lide originária possui cobertura securitária por apólice pública (ramo 66) e que nos termos da Lei nº 12.409/11, com a redação dada pela Lei nº 13.000/14, demonstra-se legítima a sua intervenção.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja reconhecido o seu interesse e legitimidade para sua intervenção, sendo deferido o seu ingresso como litisconsorte passiva ou assistente simples, com a consequente manutenção do feito na Justiça Federal. Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Pois bem. No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistiu interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, *in verbis*:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/ FCVS ", bem como "afasta qualquer dívida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizadas por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS ". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS ".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS, sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

13. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que imporia a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressaltado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

In casu, consoante documento de fl. 185 (ID 7419536), fls. 207/208 dos autos de origem, evidencia-se a informação de que o contrato originário foi firmado em 01/12/1996, ou seja, no período adrede mencionado, tratando-se de apólice pública do ramo 66.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência, acarreta-se a manutenção dos autos na Justiça Federal.

Posto isso, processe-se com o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026479-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VEMA PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019038-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALEX SANDRO TENORIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRVANTE: LUCAS GEBAILI DE ANDRADE - SP248535, RAFAEL DI JORGE SILVA - SP250266
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista que o artigo 98, §5º, do CPC prevê que "*A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais*" e que no caso dos autos a situação de inadimplência e alegadas dificuldades financeiras não autorizam afastar a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos (artigo 99, §3º, do NCP), torno sem efeito o despacho de ID 1818391 e defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*De acordo com a narrativa inicial, amparada pelos documentos juntados, o réu descumpriu a obrigação de pagar as taxas de arrendamento e as quotas condominiais e mesmo notificado (fls. 51), permaneceu no imóvel. Portanto, nos termos da lei, restou caracterizado o esbulho possessório, a autorizar a reintegração liminar da autora na posse do imóvel arrendado*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002199-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BLANCA CAROLINE MONJE URIBE - SP403107
AGRAVADO: MARCIA APARECIDA CALVO, PAMELA CRISTINA CALVO, POLIANA LAIS CALVO, PABLO HENRIQUE CALVO
Advogados do(a) AGRVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

D E C I S Ã O

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007237-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS PEREIRA DE SOUSA, MARIO RODRIGUES MARTINS, LORDES STEFANELLO MARTINS, ALCIONE ROBERTO MARTINS, ROZANI MARISE MARTINS STEFANELLO, SERGIO LUIZ MARTINS, VANDA MARI MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO CARLOS PEREIRA DE SOUSA e OUTROS, com pedido de efeito suspensivo, em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a competência da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, bem como a gratuidade da justiça.

Em síntese, os agravantes movem ação de Cumprimento de Sentença em face do Agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual.

Ajuizada a ação perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, o respectivo juízo apoiou-se no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na natureza jurídica da empresa ré para concluir que a competência para processar e julgar demanda é da Justiça Estadual, daí por que declinou a competência em favor do Juízo Estadual da Comarca de Sidrolândia-MS.

É o relatório.

No caso, entendendo presentes os requisitos aptos ao deferimento da liminar, pelos motivos a seguir expostos.

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a Terceira Vara Federal do Distrito Federal.

Alega a parte autora que, nestes casos, deve-se aplicar o disposto no artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o juízo que processou e julgou a Ação Civil Pública que originou o título executivo judicial é Federal, devendo ser executado também na esfera Federal.

Em situação semelhante, já decidiu o E. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN: (CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consecutivamente, absoluta, devendo processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve ser processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN: (CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009 ..DTPB:.)

Ou seja, conforme precedentes supramencionados, mesmo que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o processo e julgamento da execução competem à Justiça Federal caso esta tenha prolatado a sentença na ação cognitiva.

Presente o *fumus boni iuris*, entendendo igualmente existente o *periculum in mora*, dadas as prováveis delongas provenientes da remessa dos autos à Justiça Estadual, bem como eventuais atos de execução capazes de gerar prejuízo a ambas as partes. Neste sentido:

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal. Nesse contexto, presente a probabilidade do direito. Por seu turno, o periculum in mora se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao Autora, mas também à parte executada. Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, defiro o pedido de efeito suspensivo, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso. [...] São Paulo, 8 de maio de 2017. (Agravo de Instrumento n. 5004638-73.2017.4.03.0000 – PRIMEIRA TURMA, Des. Federal Hélio Nogueira)

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, suspendendo-se os efeitos da decisão do juízo de origem até o pronunciamento definitivo deste Corte.

Concedo a Gratuidade de Justiça à parte agravante

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE EUGENIO JOSE ANTONIO PINESSO, em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a competência da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Em síntese, os agravantes movem Execução em face do Agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual.

Ajuizada a ação perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, o respectivo juízo apoiou-se no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na natureza jurídica da empresa ré para concluir que a competência para processar e julgar demanda é da Justiça Estadual, daí por que declinou a competência em favor do Juízo Estadual da Comarca de Campo Grande /MS.

É o relatório.

No caso, entendo presentes os requisitos aptos ao deferimento da liminar, pelos motivos a seguir expostos.

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante à Terceira Vara Federal do Distrito Federal.

Alega a parte autora que, nestes casos, deve-se aplicar o disposto no artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o juízo que processou e julgou a Ação Civil Pública que originou o título executivo judicial é Federal, devendo ser executado também na esfera Federal.

Em situação semelhante, já decidiu o E. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN: (CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consecutivamente, absoluta, devendo processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve ser processada perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN: (CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009 ..DTPB:.)

Ou seja, conforme precedentes supramencionados, mesmo que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o processo e julgamento da execução competem à Justiça Federal caso esta tenha prolatado a sentença na ação cognitiva.

Presente o *fumus boni iuris*, entendo igualmente existente o *periculum in mora*, dadas as prováveis delongas provenientes da remessa dos autos à Justiça Estadual, bem como eventuais atos de execução capazes de gerar prejuízo a ambas as partes. Neste sentido:

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal. Nesse contexto, presente a probabilidade do direito. Por seu turno, o periculum in mora se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao Autora, mas também à parte executada. Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, defiro o pedido de efeito suspensivo, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso. [...] São Paulo, 8 de maio de 2017. (Agravo de Instrumento n. 5004638-73.2017.4.03.0000 – PRIMEIRA TURMA, Des. Federal Hélio Nogueira)

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento nos termos do at. 1.019, I, do CPC, suspendendo-se os efeitos da decisão do juízo de origem até o pronunciamento definitivo deste Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JORGE GUERRA DE AGUIAR ZINK
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE GUERRA DE AGUIAR ZINK, com pedido de efeito suspensivo, em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a competência da 1ª Vara Federal de Avaré/SP, bem como a gratuidade da justiça.

Em síntese, a parte agravante promove Cumprimento Provisório de Sentença em face do agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual.

Ajuizada a ação perante a 1ª Vara Federal de Avaré/SP, o respectivo juízo apoiou-se no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na natureza jurídica da empresa ré para concluir que a competência para processar e julgar demanda é da Justiça Estadual, daí por que declinou a competência em favor do Juízo Estadual daquela Comarca.

É o relatório.

No caso, entendo presentes os requisitos aptos ao deferimento da liminar, pelos motivos a seguir expostos.

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a Terceira Vara Federal do Distrito Federal.

Alega a parte autora que, nestes casos, deve-se aplicar o disposto no artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista que o juízo que processou e julgou a Ação Civil Pública que originou o título executivo judicial é Federal, devendo ser executado também na esfera Federal.

Em situação semelhante, já decidiu o E. STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado. ..EMEN: (CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, consecutivamente, absoluta, devendo processar-se 'perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição', nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve ser processada perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e REsp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo. ..EMEN: (CC 200600777019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/08/2009 ..DTPB:.)

Ou seja, conforme precedentes supramencionados, mesmo que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o processo e julgamento da execução competem à Justiça Federal caso esta tenha prolatado a sentença na ação cognitiva.

Em casos semelhantes, já julgou este E. Tribunal Regional Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO DE CONHECIMENTO INTEGRALMENTE TRAMITADO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE DA JURISDIÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1. Verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de "ação civil pública originária, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, do Banco Central do Brasil e da União, bem como FEDERARROZ – Sociedade Rural Brasileira e Federação das Associações dos Arrozeiros, na qualidade de assistentes da parte autora, teve trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal" (Num. 1215596 – Pág. 1). 2. O cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. 3. Julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019476-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. TÍTULO JUDICIAL. BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONFLITO DE COMPETÊNCIAS. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO PROVIDO. - A execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. - No caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados. - Não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil. - Considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004701-64.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2018)

Presente o *fumus boni iuris*, entendendo igualmente existente o *periculum in mora*, dadas as prováveis delongas provenientes da remessa dos autos à Justiça Estadual, bem como eventuais atos de execução capazes de gerar prejuízo a ambas as partes. Neste sentido:

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal. Nesse contexto, presente a probabilidade do direito. Por seu turno, o periculum in mora se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao Autora, mas também à parte executada. Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, defiro o pedido de efeito suspensivo, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso. [...] São Paulo, 8 de maio de 2017. (Agravo de Instrumento n. 5004638-73.2017.4.03.0000 – PRIMEIRA TURMA, Des. Federal Helio Nogueira)

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, suspendendo-se os efeitos da decisão do juízo de origem até o pronunciamento definitivo deste Corte.

Concedo a Gratuidade de Justiça à parte agravante

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013481-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MAURO MOIA PEDROSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 26ª Vara Cível/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

PEIXOTO JUNIOR
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031138-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO FLABIO NAPPI - SP186217

D E C I S Ã O

Considerando não faltar apoio à pretensão recursal na jurisprudência da Corte (decisões monocráticas proferidas no AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães, e no AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira) e plausível se me deparando a hipótese de descabidas exigências impostas no mau uso do livre convencimento e para evitar-se indevida e prejudicial demora na tramitação do feito bem como para que não haja incentivo a proliferação de decisões da espécie em desserviço da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, presentes os requisitos legais defiro a providência pleiteada no recurso para a suspensão da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", a teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011120-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BIRI FRIGO INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA CONTE - SP268945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020955-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ROSELI GUERRA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CASTELLO WELLAUSEN - SP189892
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022127-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOILSON PEREIRA DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

ID. 1688696: Nada a prover tendo em vista que o pedido foi formulado após o decurso do prazo estabelecido no despacho de ID 1595968, ainda cabendo o registro da falta de fundamento legal da pretensão.

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025510-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EDUARDO DE SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO DE SÁ contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, que em sede de ação revisional de contrato c/ pedido para compensação de crédito ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para a imediata suspensão da prática de qualquer ato pela agravada no sentido de adjudicar a terceiros o imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a parte agravante, em suma, que firmou com a CEF contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do SFH e, mesmo após o pagamento de inúmeras parcelas, existe saldo devedor com a agravada no valor de R\$83.943,72, enquanto que o valor correto da dívida, consoante apurado em perícia particular, seria de R\$ 40.951,11.

Afirma a presente dos requisitos autorizadores ao deferimento da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, uma vez que encontrando-se inadimplente em relação às parcelas do contrato, a CEF adotou providências no sentido da consolidação da propriedade do imóvel em seu favor, bem como de promover atos executórios visando a expropriação do bem, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Requer a reforma da decisão agravada e o deferimento da tutela para obstar qualquer ato da agravada no sentido de adjudicar o imóvel a terceiros, oferecendo como garantia uma compensação de crédito em face da CEF, relacionada aos autos nº 0670068-61.1985.4.03.6100 em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, crédito esse que é suficiente à compensação de sua dívida.

É o relatório. Decido.

O contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento do depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;II - dai em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Do caso concreto

No vertente recurso pretende a parte agravante a suspensão de ato inerente à execução extrajudicial do imóvel objeto da matrícula nº 160.264 do 12º CRI de São Paulo/SP, até o trânsito em julgado da ação revisional originária, mediante a oferta de garantia em valor que alega suficiente à quitação do seu débito, decorrente de crédito de honorários advocatícios devidos pela CEF ao advogado Fábio AMICIS COSSI, OAB/SP nº 62.253/SP, que lhe foram cedidos.

Pois bem. Em que pese a existência do alegado crédito judicial, não poderia a parte agravada ser compelida a aceitar o pagamento do débito em prestação diversa da que foi pactuada entre as partes.

Ademais, como fundamentado acima, somente a purgação da mora mediante o depósito de quantia suficiente à quitação do débito, com juros, encargos e despesas para eximir a agravada de qualquer prejuízo, obstará a consolidação da propriedade do imóvel.

Destarte, nessa fase de cognição sumária não se evidenciam razões para o deferimento da tutela antecipada nos termos em que formulado pelo agravante.

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032199-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SOUZA CRUZ LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Souza Cruz Ltda contra decisão que, em ação de execução fiscal, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento e aceitação de apólice de seguro como modalidade de garantia do executivo fiscal, com consequente expedição de Certificado de Regularidade do FGTS, indeferiu por ora o pleito, nos seguintes termos:

"Em que pese a urgência alegada, trata-se de oferecimento de garantia, que não dispensa a manifestação da exequente para sua aceitação. Dessa forma, indefiro, por ora, o pedido de expedição de ofício para CEF, para que o crédito fundiário em cobro não seja óbice para expedição de Certidão de Regularidade do FGTS. De-se vista à exequente para manifestação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Com a resposta, tomem os autos conclusos."

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser aceito o seguro garantia para fins de expedição do certificado, tendo em vista o atendimento aos requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, sendo imprescindível a certidão pela juntada de documentos que demonstram a impossibilidade de participação do programa de integralidade do governo federal, denominado "Pró-Ético 2018/2019" e a paralisação de procedimentos para constituição de contrato de parceria da recorrente e a Embrapa. Requer a antecipação da tutela recursal, para o fim de afastar os óbices à emissão do Certificado de Regularidade do FGTS, quais sejam, as inscrições em dívida ativa nº FGSP 201802815 e CSSP 201802816, decorrentes da NDFC nº 200.090.321, no valor de R\$ 436.944,08 (quatrocentos e trinta e seis mil, novecentos e quarenta e quatro reais e oito centavos), de maneira que, em razão da urgência, a decisão concessiva tenha valor de ofício para que a Agravante possa se dirigir à Caixa Econômica Federal para emitir o referido certificado no prazo de 24 horas, contados do recebimento da ordem judicial, sob as penas da lei.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, interposto o recurso em regime de urgência no Plantão Judiciário, verifica-se que o E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães não vislumbrou a respectiva urgência para apreciação do pleito naquele momento.

Assim, passo à análise da tutela requerida.

Pois bem. No caso em tela, o Juízo de origem não indeferiu o pedido, mas, sim, postergou a sua análise para depois da manifestação da requerida.

Sendo certo que o deferimento do pedido por esta Corte implicaria em indevida supressão de instância, julgo que, na situação dos autos, nem há que se determinar sua apreciação pelo juízo de origem, pois não existe flagrante ilegalidade na decisão recorrida. Ao contrário, revela-se prudente que a União seja ouvida acerca do cumprimento dos requisitos necessário à aceitação do seguro garantia, verificando a higidez da garantia oferecida, sendo razoável o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, concedido pelo Juízo *a quo* para análise do seguro garantia apresentado aos autos, que se escoará em 23/01/2019, visto que o prazo de inscrição no Pró-Ética 2018/2019 expirará no dia 31/01/2019. Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal. Intime-se para contraminuta.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026834-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TIAGO TESSLER BLECHER, FLAVIA BLECHER
Advogado do(a) AGRVANTE: GABRIELLA MORESI TIERI - SP354540
Advogado do(a) AGRVANTE: GABRIELLA MORESI TIERI - SP354540
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tiago Tessler Blecher e Flavia Tessler Blecher contra decisão que, em sede de ação revisional ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a tutela de urgência para, em contrato de financiamento imobiliário pactuado entre as partes, autorizar o depósito mensal da parcela do mês vigente e das vincendas, no valor que entendem como correto.

Sustentam as partes agravantes, em suma, que após celebrarem contrato de financiamento imobiliário com a CEF verificaram irregularidades em razão dos valores cobrados, razão pela qual ingressaram com ação para a revisão das cláusulas do contrato, em relação às quais, consoante apurado em perícia particular, restou demonstrada a cobrança de valores abusivos.

Afirmam o preenchimento dos requisitos autorizadores ao deferimento da tutela de urgência, e pugnam para que seja reformada a decisão recorrida, para ser autorizado o depósito da parcela contratual para pagamento do mês vigente e das vincendas, pelo valor que apuraram como sendo o correto, com determinação à agravada para que se abstenha de promover qualquer ato executório em desfavor dos agravantes.

É o relatório.

Nos termos do artigo 294 do NCPC, a tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e tutela de evidência, *in verbis*:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental".

A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Referida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Assim dispôs o artigo 300 do novo Diploma Processual Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Restou estabelecida, ainda, no novo CPC, a tutela de evidência, nos seguintes termos:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".

No caso concreto, não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal.

Consta das razões recursais, que em 28/02/2013 as partes agravantes celebraram com a Caixa Econômica Federal instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário- SFI.

Na ocasião restou pactuado que o valor do bem imóvel era de R\$ 860.000,00, sendo pagos com recursos próprios R\$ 86.000,00 e o saldo restante de R\$ 774.000,00, objeto de financiamento perante a agravada, para pagamento de parcela mensal inicial ajustada em R\$7.876,04.

Afirmam os recorrentes que se encontram adimplentes com o pagamento, porém, verificaram irregularidades como a cobrança de valores abusivos, como cálculo das taxas de juros aplicadas, de maneira que, após auxílio de perito particular, apuraram que as parcelas deveriam ser calculadas sem capitalização mensal e sem o valor relacionado ao seguro, sendo que o valor de cobrança correto seria de R\$2.969,33 (dois mil, novecentos e cinquenta e nove reais e trinta e três centavos).

Destarte, ajuizaram a ação revisional originária, visando ao deferimento da tutela de urgência para ser autorizado o depósito mensal da parcela vigente do contrato e das parcelas vincendas, pelo valor que entendem correto acima mencionado, durante a tramitação processual, com a abstenção da agravada em promover qualquer negativação em seus nomes ou mesmo ato construtivo.

Pois bem. De fato, só caberia a mitigação do princípio do *"pacta sunt servanda"*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. Exemplo disso, os seguintes precedentes:

SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE PODER AQUISITIVO. INAPLICÁVEL A TEORIA DA IMPREVISÃO PARA A RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A teoria da imprevisão não aboliu o princípio da força obrigatória dos contratos, nem pode ser invocada para justificar pretensão de resolução ou revisão judicial de contratos, pelo tão só fato de ter a execução contratual se tornado mais onerosa.

2 - A perda de poder aquisitivo do apelante encontra-se dentro da previsibilidade natural inserta na área de todo contrato, em especial, do contrato de mútuo habitacional, pela longevidade, o que não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão para rescindi-lo.

3 - A devolução do imóvel, com a extinção de qualquer ônus contratual para o mutuário, não pode ser imposta ao credor sem o seu consentimento, não estando, o agente financeiro, obrigado a receber pagamento diverso do pactuado.

4 - Pretende o apelante, na verdade, executar sua própria dívida, considerando-a quitada pela entrega do bem e abandono das parcelas já pagas, o que não tem previsão legal nem contratual. 5 - Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200251010077267, Desembargador Federal LEOPOLDO MUYLAERT, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::14/04/2009 - Página::37.)

Contudo, ao que se infere, a modificação aventada pelos agravantes, não decorre desse quadro e sim de cobrança, a qual se alega abusiva, com fulcro em perícia elaborada unilateralmente.

Destarte não se mostra possível, nessa fase de cognição sumária, o acolhimento da pretensão em análise, pois se trata de questão que merece melhor análise, no decorrer da instrução processual, com eventual designação de perícia contábil, em regular procedimento contraditório.

Por fim, não merece acolhida o pedido para obstar a inscrição dos agravantes junto ao serviço de proteção ao crédito, sem a constatação de que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ.

Posto isto, mantenho a decisão agravada que indeferiu a antecipação de tutela requerida.

Intimem-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031048-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: LUIZ DANIEL SOUZA BOGALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ DANIEL SOUZA BOGALHO contra decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para suspensão dos efeitos do leilão realizado em 12/11/2018 em procedimento de execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a parte agravante, em suma, o preenchimento dos requisitos elencados no art. 300 do CPC, e alega a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, tais como: ausência de notificação para a purgação da mora, a obrigatoriedade de realização do primeiro leilão no prazo de 30 (trinta) dias após a averbação da consolidação da propriedade, a necessidade de prévia avaliação do bem para que o imóvel não seja expropriado por preço vil.

Requer a concessão da tutela de urgência para a suspensão dos efeitos do leilão realizado, com determinação à agravada CEF que se abstenha de averbar eventual arrematação na matrícula do imóvel, bem como de inscrever seus dados nos órgãos de restrição ao crédito, assegurando-lhe a manutenção na posse do imóvel mediante o depósito judicial da parcela mensal no valor de R\$ 799,71 (setecentos e noventa e nove reais e setenta e um centavos).

É o relatório. Decido.

O contrato em discussão foi firmado em 01/03/2011 no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de **11/07/2017**.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, a parte agravante alega irregularidades no bojo do procedimento de execução extrajudicial, o qual não teria respeitado os requisitos da Lei nº 9.514/97.

Pois bem. Com relação à notificação para a purgação, a qual é expedida no âmbito do Cartório de Registro de Imóveis, é de observar-se, que a mesma goza da presunção de veracidade inerente aos atos administrativos em geral, presunção essa que somente poderá ser afastada no transcorrer da instrução processual, em regular contraditório.

Outrossim, consta da cópia da certidão da matrícula que acompanha o presente recurso (id 12252416), que foi averbada a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada CEF, na data de 19/09/2017, com indicação da realização do procedimento previsto no art. 26 da Lei nº 9.514/97.

Alega-se ainda a oferta em leilão por preço vil, uma vez que o valor de mercado do imóvel, consoante avaliação que apresenta, seria de R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais).

Observa-se, contudo, que de acordo com as cláusulas 16ª e 30ª do contrato firmado entre as partes, não se evidencia, *prima facie*, a ocorrência de oferta por preço vil, uma vez que há previsão para atualização monetária do valor de avaliação do imóvel à época em que celebrado o contrato, que era de R\$115.000,00, sendo informado no edital do leilão, avaliação para R\$150.000,00.

Trata-se, no entanto, de questão a ser dirimida oportunamente, com eventual reavaliação do imóvel através de perícia, não se apresentando possível, nessa fase de cognição sumária, o acolhimento desta alegação com base em avaliação colhida unilateralmente pelo mutuário.

No que se refere ao requerimento para abstenção da agravada de proceder à inscrição do mutuário junto aos órgãos de restrição ao crédito, destaco o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, o qual estabeleceu requisitos que não se encontram presentes na situação em tela:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009).”

Também não se assevera possível, consoante fundamentação acima, o acolhimento da pretensão do agravante em obter a suspensão de qualquer ato de constrição realizado pela CEF, mediante o depósito judicial de valor correspondente a parcela mensal contratada.

Portanto, não verificadas nessa fase de cognição inicial quaisquer irregularidades aptas a ensejar a imediata suspensão dos efeitos dos atos de execução extrajudicial, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Comunique-se à agravada para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021156-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ANTONIO CAETANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por ANTONIO CAETANO DOS SANTOS por meio do qual requer a reconsideração de decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, III do CPC, não conheceu de seu agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

Aludida decisão agravada, assim restou fundamentada:

"Diante do indeferimento da justiça gratuita, promova o recorrente a comprovação no prazo de 5 (cinco) dias, do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007 do CPC. Intime-se."

Em suas razões de agravo de instrumento, requereu-se a reforma da decisão e o deferimento da gratuidade de justiça, ao argumento de que a decisão agravada indeferiu a benesse, quando há nos autos declaração de sua hipossuficiência financeira, bem como não observou o disposto no art. 99, §2º do CPC e não fez qualquer menção à gratuidade da justiça naquela r. sentença.

Em razões de agravo interno, pugnou o agravante pela reconsideração da decisão ID 7119698 que não conheceu do agravo de instrumento.

A parte contrária foi instada a manifestar-se sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, contudo, não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Revedo as razões do presente recurso, considero que assiste razão ao agravante, razão pela qual RECONSIDERO A DECISÃO ID 7119698 e passo à análise do mérito recursal.

A ação na qual foi proferida a decisão agravada foi ajuizada em 25/04/2014 em face da Caixa Econômica Federal objetivando a substituição do índice de correção monetária aplicado à conta vinculada do FGTS, pedido em relação ao qual sobreveio sentença de improcedência proferida na data de 03/08/2018.

Na parte dispositiva da sentença de improcedência, assim manifestou-se o Juízo de origem: **"Em caso de apelação, indefiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita."**

Interposto recurso de apelação pelo ora agravante, sobreveio a decisão agravada, acima reproduzida.

Pois bem. Com efeito, o novo Código de Processo Civil reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, bem como reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural, consoante artigos 98 e 99, §3º.

E acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º.

Por oportuno:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.**

§3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Acaso, se diante de outros elementos constantes dos autos, evidencie-se a capacidade econômica do requerente, caberia ao Juízo determinar ao interessado que comprovasse a situação de hipossuficiência, podendo indeferir a gratuita de justiça, uma vez que a presunção relativa de miserabilidade, poderá ser afastada com prova em sentido contrário.

Nesse sentido, cite-se a jurisprudência sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

No caso dos autos, não há nos autos de origem razões para infirmar a declaração de hipossuficiência do requerente, limitando-se o Juízo a quo a declarar na parte dispositiva da r. sentença que, "em caso de apelação" estariam indeferidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Dessa forma, o julgamento nos termos do art. 332 e §§ do CPC/2015, não autoriza o Juízo a condicionar o deferimento da gratuidade de justiça a não interposição de recurso e, ainda, válido salientar que consoante ao disposto no art. 1.010, §3º do CPC, afasta-se a possibilidade de realização de juízo de admissibilidade do recurso de apelação perante o Juízo de Primeira Instância.

Portanto, considerando presentes os requisitos autorizadores e o risco de prejuízo à parte agravante, dou provimento ao agravo interno para reconsiderar a decisão ID 7119698, e deferir a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029282-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARTHOM S ELETRO METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO GUIRRO MALTA - SP324938, LEONARDO DOS SANTOS DA SILVA - SP376128

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de mandado de segurança impetrado por CARTHOM'S ELETRO METALURGICA LTDA, que deferiu em parte a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela de contribuição incidente sobre os valores pagos a título férias indenizadas, vencidas e proporcionais, terço constitucional de férias, 13º salário e comissões.

A agravante pleiteia, em síntese, a concessão do efeito suspensivo à decisão recorrida para a imediata exigibilidade das verbas acima enumeradas em face da agravada, tendo em vista a natureza salarial.

Sustenta a natureza salarial da verba denominada "comissões", uma vez que não se encontra no rol do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91 e nos termos do art. 457, §1º da CLT.

É o relatório. Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros - Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Das Férias Indenizadas

No que concerne a essa rubrica, anoto que a mesma possui natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONLISSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)."(AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do Aviso Prévio Indenizado e Reflexos

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cumho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despcienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a rejeição da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, em unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.(...)(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

(...).2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.(...).

3. Conclusão.(...)."(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Porém, no que se refere aos reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado, o que é a pretensão da agravante no caso em análise, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12) (g.n.)”

Comissões

Em relação ao primeiro *discrimen*, é incabível tratar salário e remuneração como equivalentes funcionais para todos os efeitos jurídicos. No entanto, com fundamento nos arts. 195, I c/c 201, §11, ambos do Texto Constitucional, há perfeita compatibilidade normativa entre o art. 22, I, da Lei 8.212/91, e a Consolidação das Leis Trabalhistas, notadamente em seus artigos 457 e 458 seguidamente transcritos:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

(...)

Destarte, face ao disposto no §1º do art. 457 da CLT, não se mostra possível a suspensão liminar da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente nos valores pagos a título de “comissões”.

Destarte, ante a fundamentação acima, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo** em relação à decisão agravada no que se refere às verbas pagas a título de 13º salário indenizado e comissões.

Comunique-se a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5013918-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE: AP AREAL PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) IMPETRANTE: RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DA 10 VARA CIVEL DA SEÇÃO JUDICIARIA DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por AP AREAL PARTICIPAÇÕES LTDA em face de ato praticado pelo JUIZ FEDERAL DA 10ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO-SP.

Aduz, nesse sentido, que a Fazenda Nacional ajuizou a Execução Fiscal nº 0051052-74.2012.4.03.6182, originariamente contra a Organização de Saúde com Excelência e Cidadania – OSEC, em razão de rescisão de parcelamento denominado REFIS, por inadimplemento das parcelas do acordo, inclusive decorrente de recolhimentos em valor inferior aos percentuais mínimos legalmente definidos para o programa. A cobrança decorreu, assim, de lançamentos de débitos confessados LDCs, formalizados pela devedora principal OSEC. Assim, quando da sua exclusão do parcelamento, em 2.010, foi o saldo desses débitos, ainda devidos, inscrito em dívida ativa e ajuizada a ação executiva.

Com a superveniência do bloqueio de ativos financeiros de titularidade da Agravante, a mesma opôs Embargos à Execução, visando o afastamento do crédito tributário.

Entretanto, por meio de decisão disponibilizada em 04.04.2017, os Embargos à Execução, então opostos, foram, quanto à impetrante, inadmitidos de plano por intempestividade. Em face dessa decisão a impetrante interpôs recurso de apelação, vindo, então, segundo a impetrante, o ato coator atacado neste *writ*, através de decisão proferida pelo impetrado, *in verbis*:

“(…) Deixo de apreciar a petição de fls. 333/373, eis que não foi proferida sentença nestes embargos”.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o Juízo impetrado equivocou-se, produzindo comando ilegal, inconstitucional e abusivo, ao entender que não haveria que se falar em decisão passível de ser atacada por meio de apelação, haja vista que a decisão referida pôs fim ao processo instaurado mediante oferecimento de Embargos à Execução. Requer a concessão de liminar, determinando-se ao impetrado que se abstenha de determinar o prosseguimento do feito executivo nos termos dos artigos 18 e 24 da Lei nº 6.830/80, bem assim de determinar a transformação da garantia, realizada por meio da penhora de bens da impetrante, em pagamento de obrigação fiscal de terceiro, como também receba o recurso de apelação interposto pela impetrante na origem.

É o relatório.

Decido.

Incabível o Mandado de Segurança na espécie.

Nesse sentido, a admissão do Mandado de Segurança em face do ato ora atacado, implicaria em validar a sua utilização como sucedâneo recursal, amplamente repudiada pela jurisprudência de nossos Tribunais e, especialmente, do C. Supremo Tribunal Federal, a teor do enunciado da sua Súmula nº 267: *“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”*.

Ressalte-se que, conforme se verifica dos autos, o objeto da impetração deve ser impugnado por meio do recurso cabível, não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhe as vezes ou antecipar-lhe o julgamento, substituindo-se o exame do recurso pelos Tribunais competentes.

Em harmonia com a orientação aqui adotada, a jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal Regional, conforme os precedentes ora trazidos à colação:

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ATO COATOR. ACÓRDÃO DA TERCEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL QUE REJEITOU EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS. NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREÇÃO, COMO NO CASO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”.

(AGRMS 201304008076, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 02/04/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante a 'ratio essendi' da Súmula 267/STF. 2. Sob esse enfoque, sobreleva notar, o Pretório Excelso coíbe o uso promiscuo do writ contra ato judicial suscetível de recurso próprio, ante o óbice erigido pela Súmula 267, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção". Precedentes do STJ: RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006; RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006 e AgRg no MS 10744/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2006. 3. In casu, constata-se que o ato judicial impugnado, qual seja, sentença que extinguiu execução fiscal proposta pelo ora recorrente, era passível de impugnação por meio de recurso embargos infringentes (art. 34, da LEF) e, ainda, recurso extraordinário, sendo manifesto o descabimento do mandamus para desconstituir decisão judicial de que caiba recurso próprio, previsto na legislação processual. 4. Agravo regimental desprovido".

(AROMS 200902468275, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO.

1. O writ foi impetrado por Forte's segurança e Vigilância LTDA. com o objetivo de que seja anulada sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.018812-0. 2. Entendo que é caso de indeferimento da inicial deste mandamus, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação. 3. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 4. Súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 5. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre in casu. 6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., j. 21/10/94; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 C.J2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008. 7. Agravo regimental improvido".

(MS 01058415220064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 16/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE TURMA, AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 267 DO STF.

1. Contra imposição de multa, fixada por Turma, órgão fracionário do Tribunal Regional Federal, cabe primeiramente a interposição de recurso especial ou extraordinário e, diante da decisão que nega seguimento pela Vice-Presidência, resta ao recorrente agravar para o STJ ou STF, e não manejar mandado de segurança. Inteligência da Súmula nº 267 do C. STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 2. Extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC".

(MS 00080081020014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJU 20/10/2006).

Não se olvida aqui a possibilidade, reconhecida pela jurisprudência, de admissão do writ contra ato judicial em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in STJ, AgRg no MS nº 15060/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, j. 29.06.2010, DJe 10.08.2010), o que não se configura in casu.

Logo, em não se tratando de decisão teratológica, bem como em não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito líquido e certo da impetrante, não há razão para se admitir o presente Mandado de Segurança.

Diante do exposto, INDEFIRO A INICIAL, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declaro EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000342-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: C & K CONSTRUÇÕES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADMILSON DOS SANTOS NEVES - SP251488
AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS SERRANO

DESPACHO

Vistos em plantão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Requer a agravante a determinação judicial para que possa a Agravante ser reincluída no parcelamento de seus débitos tributários sem a exigência do percentual de 20% de sinal sobre o valor do débito, que a autoridade coatora seja obrigada a emitir a CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO NEGATIVO. Alternativamente, requer-se medida liminar, para que o parcelamento possa ser efetuado de imediato, com o fornecimento da Certidão ora pleiteada, com concessão de prazo de 10 dias, após o recebimento das referidas duas faturas, para que possa a Agravante efetuar o pagamento do percentual dos aludidos 20% do valor do sinal previsto em Lei, mediante a garantia de todo o faturamento do próximo mês dos serviços já prestados junto a empresa - CONTRATANTE Autopista Régis Bittencourt S.A. Rodovia SP-139, n.º 226, Jardim São Nicolau, Registro, SP, BRASIL, CNPJ: 09.336.431/0001-06. Que poderá constar essa constrição judicial na própria decisão judicial. Tal faturamento é bem superior ao valor do mencionado percentual de 20% exigível como sinal do parcelamento perante o Fisco Federal, conforme a Lei vigor. Além do mais, a Agravante tem retido junto a empresa supra, mais de 1.280.000,00, que com a devida apresentação da referida Certidão será liberado; reformando assim, a RESPEITÁVEL DECISÃO JUDICIAL do Juízo de Primeiro Grau.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

No caso em análise, a questão veiculada não se reveste da urgência necessária a justificar atuação em regime de plantão à míngua de risco de perecimento de direito, nos exatos termos do contido no artigo 1º, da Resolução nº 71/2016 do CNJ. Transcrevo abaixo:

"Art. 1º. O Plantão Judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

a) pedidos de habeas-corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

b) medida liminar em dissídio coletivo de greve;

- c) comunicações de prisão em flagrante e à apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória;
- d) em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária;
- e) pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência;
- f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação.
- g) medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 e 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas as hipóteses acima enumeradas."

Assim, remetam-se os autos ao juízo natural do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032307-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA, USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal para a Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, em decorrência de reconhecimento de grupo econômico.

Sustenta a recorrente que o grupo econômico é integrado por 20 empresas, porém, somente 12 possuem seus domicílios em Santa Rita do Passa Quatro, submetidas à jurisdição da Subseção Judiciária de São Carlos, sendo que as demais estão submetidas às jurisdições das subseções de Araraquara e Ribeirão Preto. Aduz que, consoante as fichas de CNPJ, as fichas cadastrais da JUCESP e as atas das sociedades anônimas em anexo (fls. 43/104 da EF), todas as 12 empresas têm seus domicílios no mesmo endereço (Rodovia Anhanguera Km 245, em Santa Rita do Passa Quatro), bem como têm o mesmo administrador: Sr. Nelson Afif Cury. Acrescenta que seus ramos de atividade são similares ou complementares: cultivo e produção de produtos agrícolas, principalmente cana-de-açúcar; processamento industrial de produtos agrícolas, principalmente produção de açúcar e álcool; transporte, venda e exportação. Alega ainda que o Sr. Nelson Afif Cury, além de ser o administrador de todas as 12 empresas, também exerce o controle societário sobre todas elas, representa o espólio de sua mãe e é procurador de sua esposa, absorvendo 100% do poder decisório de todo o grupo. Requer a antecipação da tutela recursal, determinando-se a inclusão no polo passivo da ação subjacente da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, bem como a penhora do imóvel de matrícula nº 3.030, do CRI de Santa Rita do Passo Quatro de sua propriedade e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao grupo econômico reconhecido, o fato de as empresas serem pessoas jurídicas distintas não impede que, nas situações em que a separação societária é apenas formal, existindo um grupo econômico de fato, haja o reconhecimento da responsabilidade solidária por débitos em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico.

A propósito do tema, transcrevo, a parte que interesse, da ementa do REsp 767.021/RJ, de relatoria do Ministro JOSÉ DELGADO, publicada no DJ de 12/09/2005:

"A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico "

Portanto, caracterizada a existência de grupo econômico, a responsabilidade é solidária entre as empresas que o integram. A respeito, confira-se o seguinte julgado desta Eg. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO ANTIGO CPC. PRESCRIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO E DOS ADMINISTRADORES. PEDIDO DE ADESAO AO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

1. Quanto à alegação de prescrição intercorrente, de fato, o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios deve ser pleiteado dentro do prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada. 2. Contudo, o caso em específico não diz respeito a mero pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, mas à desconsideração da personalidade jurídica da executada para atingir os demais integrantes de grupo econômico. 3. Nesse prisma, a jurisprudência desta Terceira Turma entende ser imprescindível para o reconhecimento da prescrição não só o decurso de prazo superior a cinco anos, mas também a inércia da exequente, o que não se verifica na hipótese. 4. Os créditos tributários exigidos na execução fiscal originária ostentam a natureza de contribuições sociais, ataindo a incidência do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, o qual estabelece que "as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei". 5. É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o simples fato de uma pessoa jurídica integrar determinado grupo econômico não é suficiente para que responda por obrigação tributária de pessoa jurídica distinta, integrante do mesmo grupo econômico. Contudo, tal raciocínio é aplicável quando não se está diante de execução de contribuições sociais. 6. Assim, cabível a incidência conjunta do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 com o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional ("São solidariamente obrigadas (...) as pessoas expressamente designadas por lei") a ensejar a responsabilidade das demais empresas pertencentes ao grupo econômico. 7. No caso dos autos, há sincera suspeita acerca de manobras empresariais objetivando verdadeira "blindagem patrimonial". Conforme se extrai dos autos, há indícios de propositada confusão patrimonial entre determinadas pessoas jurídicas, que compartilham estabelecimentos e recursos humanos em certa medida, submetidas a uma cadeia de comando que tem a presença marcante das figuras dos agravantes. 8. Verifica-se das fichas cadastrais juntadas ao instrumento que ocorreram diversas sucessões empresariais, culminando com a empresa executada Inylbra Tapetes e Veludos Ltda., a qual foi formada pela cisão das sociedades Ferramentaria de Precisão São Joaquim Ltda. e São Joaquim Administração e Participação Ltda., cujos responsáveis, na época dos fatos geradores em cobrança (1993/1996), eram os Srs. Alberto Srur, Aida Luftalla Srur, Luiz Alberto Srur e Renato Luftalla Srur, conforme fls. 383 verso, 354 verso e 344 verso. 9. Portanto, comprovado o abuso da personalidade jurídica, também é de se aplicar a regra disposta no artigo 50 do Código Civil, estendendo a responsabilidade das obrigações sociais sejam estendidas aos bens particulares dos administradores. 10. No que se refere à alegação de adesão ao parcelamento de débitos tributários o que suspenderia a exigibilidade dos tributos que lastreiam a execução, verifica-se que no caso dos autos houve mero pedido, não havendo notícia de que a dívida teria sido consolidada e homologada pela Fazenda. 11. Ao contrário, intimada a se manifestar sobre a fase em que se encontra o parcelamento, a União Federal informou que no sistema a situação continua pendente, ressaltando ainda que já houve a celebração de outros acordos anteriores, os quais foram rescindidos por inadimplência. 12. Agravo legal desprovido. (AI 00314106620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso *sub judice*, as empresas em questão possuem como sócio administrador o Sr. Nelson Afif Cury, além de seus domicílios no mesmo endereço (Rodovia Anhanguera Km 245, em Santa Rita do Passo Quatro).

Pesa ainda contra a agravante, o fato de seus ramos de atividades serem similares ou complementares, qual seja, cultivo e produção de produtos agrícolas, principalmente cana-de-açúcar, processamento industrial de produtos agrícolas, principalmente produção de açúcar e álcool, transporte, venda e exportação. E ainda, o Sr. Nelson, além de ser o administrador de todas as empresas, também exerce o controle societário sobre todas elas e, por fim, representa o espólio de sua mãe e é procurador de sua esposa, absorvendo 100% do poder decisório de todo o grupo.

Portanto, não se exigindo prova cabal para fins de redirecionamento, há que ser determinada a inclusão no polo passivo da execução da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, sem prejuízo de que a efetiva responsabilidade seja tratada em sede de embargos à execução.

No tocante, ao pedido de penhora do imóvel de matrícula nº 3.030, do CRI de Santa Rita do Passa Quatro, deixo de apreciar a questão que não foi abordada na decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da ação subjacente da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, determinando ainda, que seja apreciado pelo MM. Juízo *a quo* o pedido de penhora do imóvel de matrícula nº 3.030, do CRI de Santa Rita do Passa Quatro.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030224-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: REINALDO BATISTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WILLIAM SANTANA DOS PASSOS - SP252172
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CISERA PRICILA SIMÕES DUTRA, JEFERSON DE OLIVEIRA DUTRA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN SANCHES SINGI - SP237415
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN SANCHES SINGI - SP237415

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REINALDO BATISTA RIBEIRO contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, de Jeferson de Oliveira Dutra e de Cisera Priscila Simões Dutra indeferiu a tutela de urgência para suspensão dos efeitos de leilão e da arrematação do imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta o agravante, em síntese, que firmou contrato de financiamento com a agravada CEF em 24/05/2006, tornando-se inadimplente a partir de 24/12/2009, sobrevivendo notificação para purgação da mora e consolidação da propriedade na data de 29/08/2016.

Argumenta que por ocasião do 1º leilão realizado, em 17/01/2018, foi o imóvel dado em garantia arrematado pelos agravados Jeferson de Oliveira Dutra e Cisera Priscila Simões Dutra, sendo que essa arrematação deu-se por valor inferior a 50% ao da avaliação do imóvel, e que inviabilizou-se o seu direito de preferência na arrematação.

Requer o deferimento da tutela de urgência para que sejam sustados os efeitos do leilão e arrematação respectiva, assegurando-lhe a manutenção na posse do imóvel até o final da demanda originária.

É o relatório.

Decido.

O contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, com recursos do FGTS, sendo submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei n° 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG n° 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC n° 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido" (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária ou, nos casos de leilões negativos, até a alienação do imóvel a terceiro de boa-fé.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento do depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão ou a venda direta do imóvel pela credora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Desta feita, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há de se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido" (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Por conseguinte, pela Corte Superior, já pacificada a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão, no âmbito do Decreto-Lei 70/66, firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei n.º 9.514/97. Confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015).

Ademais, de acordo com as alterações introduzidas pela lei nº 13.465 de 11/07/2017, que alterou a Lei nº 9.514/97, tornou-se expressa a obrigatoriedade de intimação para a ciência do ex-mutuário quanto à data de realização da hasta pública.

Por oportuno, transcrevo o dispositivo legal:

"Art. 67. A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações

(...)Art. 27.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º-A Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos."

Do caso concreto

No vertente recurso, alega o agravante que o imóvel dado em garantia fiduciária foi arrematado em 1º leilão pelo valor de R\$59.918,94, o que seria inferior ao valor real, pois o mesmo estaria avaliado em R\$161.000,00.

Sustenta a nulidade do ato de arrematação, uma vez que sendo o imóvel avaliado na ocasião do contrato em R\$50.000,00 (clausula "C" do contrato), se atualizado monetariamente, alcançaria na data do leilão, o valor de R\$113.296,82.

Pois bem. A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Referida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso concreto, não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal, uma vez que a controvérsia relacionada a correta avaliação do bem para venda em leilão considerado o seu valor de mercado, se tratam de questões que devem ser melhor dirimidas no bojo da instrução processual em regular contraditório.

Na hipótese, o imóvel objeto da alienação fiduciária foi arrematado por terceiros de boa fé, de maneira que não se mostra possível o deferimento de tutela de urgência a sustar os efeitos dessa venda em leilão, mediante a alegação de ocorrência de nulidades que demandam dilação probatória para sua comprovação.

Outrossim, como salientou a decisão recorrida, não se verificam, *prima facie*, vícios ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial, uma vez que houve notificação do mutuário para purgar a mora, consolidação da propriedade averbada na matrícula do imóvel, e previa ciência do agravante em relação ao leilão designado para 17/01/2018, praça na qual sobreveio a arrematação, de forma que poderia ter exercitado o seu direito de preferência na arrematação, conforme lhe assegura a Lei n. 9.514/97.

Posto isto, indefiro a tutela de urgência requerida.

Comuniquem-se às partes agravadas para resposta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028070-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP2074930A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de ação declaratória, que deferiu a antecipação de tutela para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, II da Lei-8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso prévio indenizado e multa contratual prevista na cláusula 45ª da Convenção Coletiva de Trabalho.

A agravante pleiteia, a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada para que seja afastada a inexigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores relativos às rubricas do terço constitucional de férias, da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, e com relação a multa contratual da cláusula 45ª da Convenção Coletiva de Trabalho.

Sustenta, em suma, que a decisão recorrida deixa de fundamentar o deferimento da antecipação de tutela em relação a "multa 45 CCT", e no mérito, que a agravada não comprova o teor dessa cláusula contratual da convenção coletiva, de forma ser impossível à agravante se manifestar se a mesma possui natureza indenizatória ou remuneratória.

É o relatório. Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo

mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).*

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
- 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.*
- 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

- 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
- 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*
- 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Multa da 45ª Cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho

Com relação à exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias do valor relativo à multa da convenção coletiva prevista na 45ª Cláusula, considero que assiste razão à agravante.

A despeito de ser alegado tratar-se, no caso, de multa ou abono especial previsto em acordo coletivo de trabalho, não se verifica que os autos tenham sido instruídos com cópia da citada Convenção Coletiva de Trabalho, que efetivamente reconheça a desvinculação expressa do salário.

Cumpra asseverar que a Jurisprudência é dominante no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os abonos únicos previstos em convenção coletiva de trabalho, por considerarem verba paga de maneira não habitual.

Todavia, não há documentos acostados aos autos que demonstrem efetivamente o alegado, deixando-se de cumprir o prescrito no art. 333, I, do CPC/73 (ou art. 373, I, do CPC/2015), no que concerne ao ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Destarte, ante a fundamentação acima, deve ser deferido parcial efeito suspensivo para afastar a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a "multa 45ª da Convenção Coletiva de Trabalho".

Diante do exposto, **processe-se com parcial efeito suspensivo.**

Comunique-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015129-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: WIRETEC COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos com o FGTS, indeferiu seu pedido para o redirecionamento da execução para o sócio da empresa Wiretec Comércio Importação e Exportação LTDA- EPP.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, devendo ser incluído o sócio Roberto José Diaferia, uma vez que em se tratando de débitos com o FGTS devem ser aplicadas as disposições legais e jurisprudência pertinente, nos termos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS, inclusive quanto à responsabilidade dos sócios, pelo risco do inadimplemento.

Requer a reforma da decisão agravada e afirma à presença dos requisitos autorizadores a inclusão do sócio administrador no polo passivo da ação executiva, uma vez que dissolvida irregularmente a pessoa jurídica executada.

É o relatório.

Decido.

É pacífico o entendimento de que a natureza das contribuições ao FGTS é social e trabalhista, vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF.

Assim, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam à execução fiscal de valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, considerando-se que a contribuição não possui natureza tributária. Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 353:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Trago à colação julgado da Corte Superior para elucidação:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela. 2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AGRESP nº 901776, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 14-02-2011)(g.n.)

No que se refere à participação do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal, salvo no caso de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipótese em que o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (CC, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), a responsabilidade da pessoa jurídica se distingue da responsabilidade da pessoa de seus sócios.

Em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável pelas obrigações em seu nome assumidas pelos seus administradores (CC, art. 47 - no limite de seus poderes, definidos em seu ato constitutivo). Os sócios serão responsáveis pelas obrigações da pessoa jurídica apenas nas hipóteses previstas em lei.

Tratando-se de contribuições ao FGTS, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.036/90 que o responsável pelos seus recolhimentos é o empregador. De acordo com o § 1º, do art. 23 da Lei 8.036/90, constitui infração legal não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS.

Todavia, para fins de inclusão no polo passivo da execução fiscal, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça foi assentada no sentido que o mero inadimplemento da obrigação de recolhimento de tributos/contribuições não gera a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica.

Portanto, atendidas as balizas da legislação e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de débitos para com o FGTS, pode a execução fiscal ser redirecionada para o sócio administrador da sociedade que aja com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, tratando-se de sociedade limitada, com fulcro no art. 10, do Decreto 3.708/19, e, tratando-se de sociedade anônima, com fundamento no art. 158, da Lei 6.404/76.

Assim, o fato de os sócios abandonarem suas responsabilidades de administração da pessoa jurídica e, assim, deixarem de promover a dissolução regular da empresa junto aos órgãos públicos, caracterizada nos próprios autos da execução fiscal quando a empresa não é localizada para citação e/ou notificação dos atos processuais ou mesmo por não estar mais em atividade regular, justifica a inclusão dos administradores da pessoa jurídica a responderem pessoalmente pelas dívidas da sociedade.

Neste caso de dissolução irregular da empresa, deve ficar demonstrado que a empresa encerrou suas atividades ou mudou endereço para local ignorado, sem que tenham sido localizados bens da empresa para responder pelos débitos, não sendo suficiente, para o redirecionamento da execução para os sócios administradores, a mera não localização de bens da empresa para penhora enquanto a empresa ainda está em atividade.

Por fim, no que tange à configuração da dissolução irregular da empresa, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435 que prevê:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A esse respeito, trago como paradigma a ementa do recurso julgado pelo C. STJ nos termos do artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Afora este caso de dissolução irregular da empresa, os demais fundamentos legais de aferição da responsabilidade pessoal dos sócios administradores - atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos - devem ser verificados no exame de cada caso concreto, cabendo à exequente a obrigação de demonstrar a hipótese justificadora da possibilidade inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Transcrevo recente acórdão do C. STJ nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015).

II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014) (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014).

III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o FGTS.

IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no Resp 701678/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, J. em 06.08.15. DJe 20.08.15)

Em caso de inclusão no polo passivo, em obediência ao princípio constitucional do devido processo legal (CF/1988, artigo 5º, inciso LIV), deve ser promovida pela exequente a citação do sócio na ação de execução, enquanto que as eventuais alegações do executado quanto à exclusão de sua responsabilidade deverão ser objeto de exame na via apropriada dos embargos do devedor, por tratar-se de questões que, via de regra, exigirão análise de provas a serem produzidas.

Com estas premissas, analisarei a situação exposta nestes autos.

Pois bem.

O débito em cobro refere-se ao intervalo entre 01/1999 a 09/2008.

A empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça, conforme se vê da certidão de fl.74 dos autos de origem, diligência realizada em 08/11/2017, pelo que se presume a sua dissolução irregular.

Acrescente-se que a Ficha de Controle da Sociedade registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo atualizada até 12/01/2018, acostada às fls. 80/81 dos autos de origem, demonstra que o sócio Roberto José Diaferia detinha poderes de gestão quando do fato gerador e quando da dissolução irregular, pelo que de rigor a sua inclusão no polo passivo da demanda.

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Roberto José Diaferia no polo passivo no executivo fiscal.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030915-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS PRESTES DE OLIVEIRA, JOSE RODRIGUES DE PAIVA, LEONOR MARQUES RIBEIRO, MARGARIDA FURQUETTO, MARIA AUXILIADORA MACHADO, MARIA CELINA DE JESUS SILVA, MARIA DA GLORIA PRADO JOLY, MARIA JOSE VIANA CALDAS, MARIA INES GOMES CAVALCANTI MENTZINGEN DOS SANTOS, JUPIRA PRESTES

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857, NILVA TERESINHA FOLETTTO - SP119879, CLAIR MARTINI - RJ70890, ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença a propósito de ação ordinária que teve por objeto reequadramento funcional na categoria de fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu pedido de suspensão da expedição de alvarás de levantamento no feito de nº 0688956-69.1991.403.6100, bem como quaisquer outros eventuais pagamentos postulados até o julgamento final da demanda.

Requer atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, do CPC de 2015, está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada.

Os argumentos alinhados nas razões do agravo não são hábeis, ao menos neste primeiro juízo de cognição provisória, a justificar a suspensão da decisão recorrida.

O fato de se estar em fase de cumprimento de sentença não configura, por si só, existência do *periculum in mora*.

Além do mais, a agravante limita-se a fazer referências vagas aos requisitos da tutela de urgência, sem demonstrar cabalmente, com base em elementos fáticos concretos a sua necessidade.

Ante o exposto, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001605-83.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001605-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NOSA OKUNBOR
ADVOGADO	:	RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NOSA OKUNBOR
ADVOGADO	:	RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00016058320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da inclusão do presente feito para julgamento em Mesa, na Sessão eletrônica da Segunda Turma, a ser realizada em 22.01.19.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031879-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE MANOEL HELENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031905-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE MANOEL HELENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021143-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FELIPE DA COSTA - SP300634
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, MUNICIPIO DE MATAO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado de São Paulo, em face da decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* que ratificou a tutela antecipada deferida pelo Juízo estadual que deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo Ministério Público Estadual.

A ação originária trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, sob a numeração 1002184-79.2016.8.26.0347, perante a 3ª Vara Cível da comarca de Matão, por meio da qual afirmou insuficiência de atendimento a pessoas com deficiência auditiva no Município sede da mencionada comarca, a gerar grande lista de espera por "próteses" (rectius: órteses) auditivas.

Afirmou que o fornecimento dos aparelhos auditivos se dá pela Diretoria Regional de Saúde de Araraquara (DRS III), por meio do Centro Integrado de Saúde Auditiva (CISA), que, todavia, se limita a atender 3 pacientes por mês. Aduziu que a atual lista de espera supera o número de 260 necessitados, sendo que dentre estes há pacientes que aguardam desde o ano de 2012. Alegou que o administrado do referido município que ingressar na lista hoje teria de aguardar por quase 7 anos e meio para receber a órtese. Sustenta ter buscado tratativas junto à DRS III para a solução do problema, porém sem obter sucesso.

Assim, requereu judicialmente a concessão de tutela de urgência, a fim de que fosse determinado ao Estado que "atenda todos os pacientes inscritos na fila de espera no prazo de três meses" sob pena de astreintes. Ao final, pugnou pela condenação do ente federativo estadual a adotar, em definitivo, o procedimento objeto do pedido liminar.

Ao examinar o pedido de tutela antecipada o r. Juízo da 3ª Vara Cível da comarca de Matão deferiu a medida de urgência, determinando que o Estado, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, promovesse a aquisição e entrega dos aparelhos pleiteados na exordial, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por paciente que deixar de ser atendido, sem prejuízo de outras sanções de natureza civil, processual e criminal eventualmente cabíveis no caso.

Ocorre que, em 04 de outubro de 2016, o Ministério Público Federal, em primeira instância, propôs a ação civil pública nº 500014123.2016.4.03.6120, em face do Município de Matão, do Estado de São Paulo e da União Federal. O objeto da aludida demanda, que tramita perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, é a condenação dos entes federativos a também fornecerem próteses auditivas, em tempo razoável, aos cidadãos do Município de Matão, que já figuram na lista de espera da Municipalidade. Reconhecida a continência entre as supracitadas ações, determinou-se a remessa do feito nº 1002184-79.2016.8.26.0347 à Justiça Federal, onde foi redistribuída por dependência e recebeu o nº 500051505.2017.4.03.6120.

O MM. Juízo Federal proferiu, então, decisão interlocutória, ratificando os atos praticados pelo Juízo Estadual, inclusive a decisão que deferiu os efeitos da tutela, bem como determinando que ambas as ações tramitarão de forma simultânea.

É em face do supracitado pronunciamento judicial, que o Estado de São Paulo interpôs o presente agravo de instrumento. O agravante sustentou que houve violação ao princípio do devido processo legal, por não observância à dicção do art. 2º, da Lei nº 8.437/92 e do art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92, combinado com art. 1º, da Lei 9.494/97, que prevêem, respectivamente, a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público quando da decisão de liminar e a impossibilidade de concessão de liminar que esgote o objeto da ação.

Suscitou ainda a ilegitimidade do Ministério Público Estadual para demandar perante a Justiça Federal e requereu a extinção do feito ou a intimação do *parquet* federal para que assumia a titularidade da presente ação.

Consignou que o direito à saúde deve ser efetivado mediante o atendimento das políticas sociais e econômicas, elaboradas em conjunto pelas três esferas federativas. Afirmou que a Política Pública Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência, regulamentada pela Portaria nº 1.060/GM, de 05 de julho de 2002, expedida pelo Ministério da Saúde, determina que os recursos financeiros para a aquisição de órteses e próteses é atribuição da União Federal, competindo aos Estados e aos Municípios tão somente distribuir os equipamentos médicos às pessoas com deficiência. E que, portanto, não merecem guarida os argumentos aduzidos na inicial objetivando a condenação do Estado de São Paulo à aquisição de uma maior quantidade de aparelhos auditivos.

O Estado ainda afirmou que o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela gera grave lesão à ordem e à economia pública, tanto em razão de ter fixado *astreintes*, no valor de R\$ 2.000,00 por cada atraso na distribuição do equipamento ora pleiteado; como em razão da violação das normas de repartição de competência entre os entes federativos.

Ao final, requereu a reforma da decisão interlocutória agravada e, subsidiariamente que: uma vez rejeitado o argumento de que é atribuição exclusiva da União Federal dispor de recursos financeiros para a aquisição dos produtos ora pleiteados, que seja reconhecida a responsabilidade solidária dos entes para suportar tal obrigação; e que o critério a ser fixado para distribuição dos aparelhos auditivos não seja o cronológico, mas sim o médico, de acordo com as especificidades de cada caso.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Inicialmente, nesse juízo de cognição sumária, não verifico existência de plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento medida de concessão de efeito suspensivo.

Destaco que nesse momento processual a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando posterior reforma da decisão.

Impende ressaltar que a decisão atacada se trata de medida cautelar decretada em sede de cognição sumária, não cabendo, por ora, aprofundada análise acerca do mérito da Ação Civil Pública.

Da Legitimidade do Ministério Público

Primeiramente, quanto à alegação da ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual, essa não pode ser acolhida.

Cumprе salientar que o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127, caput, da Constituição Federal.

Diante disso, foi-lhe atribuído a função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, atribuição essa conferida tanto ao Ministério Público da União, quanto ao Ministério Público Estadual e expressamente consagrada nas leis que regem e organizam referidas instituições, como infere-se da leitura do art. 5º, III, "d", da LC nº 75/932 e do art. 25, IV, "a", da Lei nº 8.625/933, respectivamente.

Insta frisar, portanto, que não há carência de legitimidade para o Ministério Público em si, pois a matéria ventilada (direito à saúde - fornecimento de aparelhos auditivos a pessoas com deficiência) é de manifesta atribuição do *parquet*, tanto no plano federal como estadual.

Destaque-se que no caso em análise, apesar de a ação ter sido proposta originariamente pelo Ministério Público Estadual perante o Juízo Estadual, após ocorreu o deslocamento do feito para a Justiça Federal, em razão da existência de continência com a ação nº 5000141-23.2016.4.03.6120. Analisando os autos principais da ação civil pública nº 5000515-05.2017.4.03.6120, percebe-se que o Ministério Público Federal já se manifestou e ingressou no polo ativo da demanda formando um litisconsórcio com o Ministério Público Estadual (Id. nº 4752893 e nº 5452904.).

Referida formação litisconsorcial é pertinente especialmente em casos como o da espécie, no qual se discute direito fundamental à saúde, de responsabilidade solidária de todos os entes da federação e cuja defesa é atribuição concorrente dos Ministérios Públicos federal e estadual.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ESTADUAL E DO TRABALHO. ARTIGO 5º, § 5º, DA LEI N. 7.347/1985. COMUNHÃO DE DIREITOS FEDERAIS, ESTADUAIS E TRABALHISTAS. 1. Nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985: 'admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei'. 2. À luz do art. 128 da CF/88, o Ministério Público abrange: o Ministério Público da União, composto pelo Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; e os Ministérios Públicos dos Estados. 3. Assim, o litisconsórcio ativo facultativo entre os ramos do MPU e os MPs dos Estados, em tese, é possível, sempre que as circunstâncias do caso recomendem, para a propositura de ações civis públicas que visem à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, à ordem econômica e urbanística, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inclusive de natureza trabalhista. (...) 6. Dessa forma, diante da pluralidade de direitos que a presente demanda visa proteger, quais sejam: direitos à ordem econômica, ao trabalho, à saúde e ao consumidor, é viável o litisconsórcio ativo entre o MPF, MPE e MPT. 7. Recurso especial provido." (STJ – T1 RESP 201201374125 – Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE 29/09/2014)

Desse modo, não é possível acolher a preliminar de ilegitimidade ativa.

Da inexistência de violação ao Devido Processo Legal

O agravante sustenta a ocorrência de violação ao devido processo legal, afirmando a não observância dos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.437/92, que determina que, na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após audiência com o representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

No entanto, ao contrário do que afirma o agravante, referida previsão legal não é absoluta, devendo ser aplicado no caso concreto o princípio da proporcionalidade, diante do risco de expor a sociedade a uma grave lesão, muitas vezes irreversível, uma vez que se tutela o direito à saúde, diretamente relacionado ao direito à vida digna.

A exigência prevista na Lei de Ação Civil Pública só tem razoabilidade se não acarretar denegação de acesso efetivo à prestação jurisdicional, caso contrário haveria uma flagrante inconstitucionalidade, uma vez que o cumprimento formal da exigência poderia inviabilizar a eficácia do acesso à jurisdição.

Ademais, a Constituição Federal em seu artigo 5º, caput, assegura a todos indistintamente o direito à vida como sendo direito e garantia fundamental, sendo a efetivação do direito à saúde essencial para a garantia e efetividade do direito a uma vida digna, segura e de qualidade.

Portanto, em casos excepcionais, devido à urgência da tutela requerida e à observância do princípio da efetividade, o juiz poderá deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, sem que tal medida implique necessariamente em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

No caso em tela, a imediata concessão da tutela antecipada é medida que se impõe em virtude da urgência e da gravidade da violação aos direitos fundamentais perpetrada pelos entes federados. A recusa do pedido de aquisição de aparelhos auditivos, confere mais morosidade ao procedimento de aquisição e distribuição dos produtos. Cabe ressaltar que, conforme informado pelo Ministério Público, no início de 2018 o tempo de espera por um desses aparelhos, pelo cidadão de Matão/SP, pode chegar a sete anos, em patente afronta ao direito à vida digna, expressamente consagrado na Constituição Federal/88.

Nesse sentido cabe destacar precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8.437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ - Segunda Turma, AgRg no Ag 1314453/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgado em 21/09/2010) (Grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. MENOR CARENTE. LIMINAR CONCEDIDA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Excepcionalmente, o rigor do disposto no art. 2º da Lei 8.437/92 deve ser mitigado em face da possibilidade de graves danos decorrentes da demora do cumprimento da liminar, especialmente quando se tratar da saúde de menor carente que necessita de medicamento. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Município configurada. 4. Recurso especial desprovido. (REsp n. 439.833-SP, 1ª T. STJ, v.u., j. 28-03-06, rel. Min. Denise Arruda, DJU, 24-04-06, p. 354). (Grifou-se)

Saliente-se ainda que, no caso em exame, não restou comprovado que a concessão de liminar *inaudita altera pars* acarretou prejuízo ao agravante. Assim, não seria possível o reconhecimento de nulidade, diante do princípio *pas de nullité sans grief*.

Deve-se levar em consideração, igualmente que, na fase pré-judicial, o ente público teve a oportunidade de se manifestar, de modo que, não há surpresa no requerimento formulado na ação civil pública e, tampouco, supressão de direito de manifestação.

Logo, não há que se falar em declaração de nulidade da decisão, diante da inexistência de violação ao devido processo legal.

Da ausência de óbice à concessão da Medida Liminar

O Estado de São Paulo afirma que a decisão liminar não pode ser deferida nos casos em que houver o esgotamento, no todo ou em qualquer parte, do objeto da ação, conforme disposto no artigo 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92, combinado com art. 1º, da Lei 9.494/97.

Entretanto, cabe salientar que quanto à tutela antecipada a prestação jurisdicional visa evitar que sejam provocados maiores danos e garantir sua efetividade, diante da comprovação de seus requisitos autorizadores, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável. No caso em tela, referidos elementos restaram devidamente evidenciados.

A verossimilhança das alegações do Ministério Público restou evidente diante da negativa do Poder Público em fornecer devidamente os aparelhos auditivos, uma vez que atualmente o tempo de espera para o recebimento é estimado em 07 (sete) anos, o que evidencia a violação ao direito à saúde e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o periculum in mora também resta evidenciado pois o tratamento médico pleiteado é imprescindível para a garantia do mínimo existencial às pessoas com deficiência que constam da lista de espera do Município de Matão/SP e que, enquanto não recebem a órtese, ficam em situação de vulnerabilidade.

Portanto, a concessão da tutela é medida proporcional para garantir a efetividade da tutela jurisdicional e evitar o dano à saúde de um grupo que já se encontra tão vulnerável.

Não há como alegar como impedimento à concessão da tutela antecipada a irreversibilidade do provimento, porquanto a irreversibilidade da decisão é mitigada quando a morosidade da atuação estatal viola direitos fundamentais, sendo premente a necessidade de fornecimento dos equipamentos ora pleiteados. Nesse caso, deve-se considerar a irreversibilidade dos danos graves provocados pela não efetivação da medida. Além disso, considerando que a decisão interlocutória agravada fixou prazo de 180 dias para que o Estado de São Paulo providencie e distribua os aparelhos auditivos, não se vislumbra prejuízo algum ao ente federativo.

Por conseguinte, a limitação pretendida pela agravante à concessão tutela antecipada viola o direito fundamental à efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, bem como retira do magistrado a possibilidade de utilizar instrumentos imprescindíveis ao adequado exercício de seu poder e aferir, diante do caso concreto, a necessidade de concessão da medida liminar.

Quanto ao cabimento da tutela antecipada em face da Fazenda Pública cabe salientar os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Processual Civil. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Súmula 284/STF. Possibilidade da tutela antecipada contra Fazenda Pública. Direito à saúde e à vida. Impossibilidade de reexame da matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do CPC, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. Ademais, ainda que pudesse ser afastado este óbice, o acórdão recorrido solucionou a controvérsia de forma fundamentada e sufi ciente, dando adequada prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide, com amparo nos elementos de convicção dos autos, manteve a decisão que concedeu a tutela antecipada. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária na concessão da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. É possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública para obrigá-la a custear cirurgia cardíaca a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo determinar o bloqueio de verbas públicas. O direito fundamental, nestes casos, prevalece sobre as restrições financeiras e patrimoniais contra a Fazenda Pública. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 420.158/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.12.2013) (grifou-se)

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. AÇÃO JUDICIAL PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICCIONAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO.

1. É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública para obrigá-la a fornecer medicamento a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo, inclusive, ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo proceder-se a bloqueio de verbas públicas. Precedentes.

2. A apreciação dos requisitos de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291883/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013) (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "É possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, como instrumento de efetividade e celeridade da prestação jurisdiccional, sendo certo que a regra proibitiva, encartada no art. 1º, da Lei 9.494/97, reclama exegese estrita, por isso que, onde não há limitação não é lícito ao magistrado entevê-la" (REsp 1.070.897/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 2/2/10).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da impossibilidade de revisão dos pressupostos para a concessão do pedido de tutela antecipada, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1340617/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 18/02/2011) (grifou-se)

Dessarte, em observância ao princípio da efetividade da jurisdição, da razoabilidade e do princípio da dignidade da pessoa humana, a concessão de tutela satisfativa é medida que se impõe, a fim de garantir o indispensável tratamento para as pessoas deficientes auditivas de Matão/SP.

Também não merece prosperar o argumento aduzido pelo agravante de que os recursos orçamentários destinados para a aquisição dos equipamentos auditivos é atribuição exclusiva da União Federal, cabendo aos Estados e aos Municípios tão somente a distribuição dos produtos adquiridos.

Conforme salientado, o dever de aquisição e fornecimento de aparelhos auditivos refere-se à efetivação do direito à saúde. Quanto ao direito à saúde, a Constituição Federal no seu artigo 23, inciso II, estabelece a competência comum de todos os entes da federação. Deste modo, instituiu-se o federalismo cooperativo, no qual todos os entes devem colaborar na execução e prestação de serviços dotados de relevância social. Assim, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que objetivem assegurar a assistência à saúde, inclusive o fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários.

Nesse sentido é a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 855.178-RG/PE, REL. MIN. LUIZ FUX. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.3.2015. 1. Esta Suprema Corte, ao julgamento do RE 855.178-RG/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015, submetido à sistemática da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, destacando que o polo passivo da ação pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. 3. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 933857 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 14-03-2016 PUBLIC 15-03-2016)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdiccional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209 RTJ VOL-00218-01 PP-00589)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

Como é bem de ver da responsabilidade solidária dos entes da federação, tanto a União Federal, quanto o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo, possuem legitimidade passiva.

Destaque-se, bem assim, que se tratando de responsabilidade solidária cabe ao demandante escolher contra quem irá pleitear, não cabendo ao Poder Público estabelecer mais entraves a efetivação do direito fundamental à saúde, sendo inclusive desnecessário o chamamento ao processo dos demais entes públicos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC I. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado o por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde.

Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011). Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Não cabe ao Estado de São Paulo, pois, alegar que a aquisição dos aparelhos auditivos seria atribuição da União Federal, buscando se isentar de sua responsabilidade, já que qualquer um dos entes federativos pode figurar no polo passivo, isolado ou solidariamente, de ação judicial que pretende seja o Poder Público obrigado a prestar assistência à saúde, ainda que seja na forma de dispensação de aparelhos auditivos diretamente à população.

Cabe enfatizar que a Constituição Federal de 1988 inovou na proteção dos direitos sociais, entre eles o direito à saúde, estabelecendo-o como um direito de todos.

O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, cabendo ao Poder Público (federal, estadual ou municipal) zelar pela sua integridade, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos na Constituição da República.

A Carta de 1988 estabeleceu em seu artigo 6º o direito a saúde como um direito social fundamental, bem como estabeleceu, ainda, em seu artigo 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Por isso, o direito à saúde, além de qualificar-se como um direito fundamental inerente a todas as pessoas, representa consequência indissociável do direito à vida. Não é demasiado afirmar, por oportuno, que o Poder Público não pode mostrar-se indiferente à efetivação do direito à saúde sob pena de incorrer em censurável comportamento inconstitucional.

Cumpra salientar, ainda, que conforme a Lei nº 8.080/90 a concretização do direito à saúde ocorrerá por meio de uma rede de assistência regionalizada e hierarquizada, mas, sobretudo, única, o que implica dizer que tanto o governo federal, como o estadual e o municipal, são obrigados a adotar condutas positivas para melhor atender proteção constitucional à saúde.

De tudo isso, importa concluir que, no caso em exame, não há óbice que o Estado de São Paulo seja demandado isoladamente ou em litisconsórcio com a União Federal.

O agravante também insurge-se contra a fixação de multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) para a hipótese de descumprimento da tutela antecipada, afirmando a capacidade de gerar grave lesão à ordem pública e à economia pública. Todavia, referida matéria perdeu o objeto, posto que o r. Juízo *a quo* em decisão proferida em abril de 2018 afastou a incidência de multa decorrente da mora quanto ao prazo inicialmente estipulado, mantendo a liminar segundo o cronograma já apresentado pelo Estado de São Paulo (Id. nº 5452904).

Diante do exposto, resta evidente que os riscos da ocorrência de lesão grave seriam ainda maiores diante da não concessão da tutela antecipada que determinou o fornecimento de aparelhos auditivos visando a efetivação do direito à saúde.

Vale dizer, não restam evidenciados os requisitos para concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Comuniquem-se ao MM. Juízo a quo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentar manifestação.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002684-55.2018.4.03.0000

RELATOR: (ab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JORGE ABISSAMRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Jorge Abissamra, contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos que, no bojo da Ação Civil Pública nº 5004813-43.2017.4.03.6119, deferiu o pedido liminar do Ministério Público Federal e determinou a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos agravantes até o montante de R\$ 3.104.212,01 (três milhões, cento e quatro mil, duzentos e doze reais e um centavo).

O Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil de Improbidade Administrativa em face de Jorge Abissamra, Prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP no período de 01/01/2005 a 31/12/2012 e de Acir "filló" dos Santos, Prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP no período de 01/01/2013 a 04/12/2015, com pedido de decretação de indisponibilidade dos bens do requerido, inaudita altera pars, no valor de R\$ 3.104.212,01 (três milhões, cento e quatro mil, duzentos e doze reais e um centavo), correspondente ao valor atualizado do dano a ser ressarcido, acrescido da multa civil no valor de duas vezes o valor do dano, requerendo a condenação dos réus as penas dos art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, imputando aos réus a prática de atos de improbidade previstos nos artigos 10, da Lei de Improbidade Administrativa.

Ao analisar a demanda, o r. Juízo a quo deferiu o pedido liminar de indisponibilidade de bens entendendo comprovado o fumus boni iuris diante do exposto no inquérito civil, destacando ser o periculum in mora presumido nas ações de improbidade administrativa. Assim, determinou a indisponibilidade de bens dos requeridos no valor de R\$ 3.104.212,01 (três milhões, cento e quatro mil, duzentos e doze reais e um centavo).

Inconformado, Jorge Abissamra interpôs o presente recurso de agravo de instrumento requerendo a concessão do efeito suspensivo, para suspender os efeitos da decisão atacada que determinou a indisponibilidade de bens do agravante, e por fim o provimento do recurso para cassar a decisão guerreada.

Em suas razões, o agravante afirma que não restaram preenchidos os requisitos para a determinação da indisponibilidade. Salieta que deixou de executar o objeto do convênio por impossibilidade de fazê-lo, sob pena de gerar maiores prejuízos.

Frisa que o Contrato de Repasse admitia a prorrogação de sua vigência, quando da ocorrência de fato superveniente impeditivo da consecução do objeto no prazo acordado, desde que mediante aprovação da Contratante, salientando que a execução do objeto contratual em período de fortes chuvas ou irregular poderia atrapalhar o andamento das obras com o advento das chuvas, desmanchar o que viesse ser feito, estragar os equipamentos adquiridos pela municipalidade com os recursos federais, causando prejuízos irreparáveis ao fim pretendido.

Afirma que se tivesse dado início às obras sem se atentar a tais possibilidades, nesta hipótese, sim, poderia ser processado por improbidade, dado o dever do Administrador de zelar pela coisa pública e pelos recursos obtidos para determinado fim.

No caso dos autos, o Agravante alega que se resguardou de não iniciar as obras em períodos chuvosos, evitando maiores prejuízos, tendo solicitado e justificado a impossibilidade de executar o objeto contratual naquela ocasião, que foram devidamente deferidas pela autoridade Contratante.

Desse modo, sustenta que sabendo-se que a vigência contratual foi prorrogada até 29.08.2012, cabia, a partir de então o cumprimento do objeto contratual, ou, que Acir Filló dos Santos, em verificando situação de impossibilidade para proceder com a devida execução, solicitasse a prorrogação com as devidas justificativas, que seriam submetidas à aprovação ou não pela Contratante. Portanto, o réu Acir Filló dos Santos foi o único responsável pela não instauração do Restaurante Escola no município de Ferraz de Vasconcelos.

Logo, inexistiria indícios da prática de ato de improbidade por parte do agravante, o qual teria realizado a devida prestação de contas, entregue toda a documentação ao Ministério de Turismo, nos termos exigidos, e, apenas não instalou o Restaurante Escola porque, após liberação dos recursos federais, tornou-se impossível pela ocorrência de fortes e irregulares chuvas.

Por conseguinte, afirma que a decisão foi desacertada e que sua manutenção causará risco grave e difícil reparação, uma vez que impede o agravante de gerir seu patrimônio.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar deferimento da tutela antecipada pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando posterior reforma da decisão.

Impende frisar que o feito originário desse agravo de instrumento é uma Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, contra os réus Jorge Abissamra, Prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP no período de 01/01/2005 a 31/12/2012 e de Acir "filló" dos Santos, Prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP no período de 01/01/2013 a 04/12/2015

De acordo com o apurado no inquérito civil, JORGE ABISSAMRA, na qualidade de Prefeito do Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, teria deixado de atender a finalidade do repasse e de alcançar o objetivo do Contrato de Repasse nº 0242.501-62/2007 celebrado com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, que tinha por objeto a "execução de reforma da parte inferior do Castelo Vivenda Zenker e aquisição de equipamentos para implantação de Restaurante Escola no Município". Afirma que, para a execução do referido contrato, a União repassou o montante de R\$ 526.500,00, em parcela única na data de 09/06/2010, conforme ordem bancária nº 2010OB800649, o qual teve a vigência prorrogada para 29/08/2012.

Aduz o autor, ora agravado, que dando início à execução do objeto contratual em 18/04/2008, o então gestor do Município de Ferraz de Vasconcelos, Jorge Abissamra, por meio do Decreto nº 4.998, declarou de utilidade pública para fins de desapropriação amigável ou judicial, com a finalidade de instalação de "Restaurante Escola e Equipamentos Culturais", o imóvel localizado na Rua do Castelo e após a imissão na posse pelo Município foram realizados os procedimentos licitatórios Tomada de Preços nº 006/2009, Pregão Presencial nº 059/2009 e Pregão Presencial nº 03/2010, sendo o primeiro para contratação de empreiteira para execução da reforma do imóvel e os dois últimos para aquisição de equipamentos necessários à instalação do Restaurante Escola. Narra, ainda, o autor que durante a execução do contrato a Caixa Econômica Federal promoveu fiscalização técnica no local, a fim de constatar a efetiva realização das obras, tendo, inclusive, atestado a conclusão da reforma do imóvel e que ao término da vigência do contrato, houve a respectiva prestação de contas pelo ente municipal à caixa Econômica Federal que estou inicialmente aprovada em 16/03/2012 e homologada pelo SIAFI em 19/04/2012.

Afirma que a aprovação das contas em questão levou em consideração tão somente a conclusão das obras de reforma do imóvel e a aquisição dos equipamentos pela prefeitura de Ferraz de Vasconcelos, olvidando-se de averiguar se a totalidade do objeto contratual foi atendida, isto é, se o imóvel e os equipamentos foram efetivamente destinados ao Restaurante Escola.

Alega o autor que o requerido ACIR FILLÓ DOS SANTOS ao assumir a gestão da Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos no ano de 2013, constatando a existência do imóvel da parte inferior do Castelo Vivenda Zenker reformado com equipamentos/utensílios de cozinha novos, sem utilização, deu finalidade diversa ao objeto do Contrato de Repasse nº 0242.501-62/2007, uma vez que também não promoveu a instalação do Restaurante Escola naquele Município e, diante da necessidade de se executar reparos no prédio em que se situava a Unidade Básica de Saúde "Jardim Castelo", promoveu a mudança daquela UBS para o imóvel reformado e disponibilizou os equipamentos adquiridos com os recursos do contrato de repasse em testilha para outros setores da Administração Municipal. Afirma, que o réu ao ser notificado para proceder à correção da destinação dos bens ou à devolução dos recursos federais recebidos para a execução do mencionado contrato de repasse não cumpriu a determinação, após o que o Ministério do Turismo rejeitou a prestação de contas antes homologada, determinando a inclusão do município no rol de inadimplentes junto ao sistema CAUC/SIAFI (Tomada de contas especial - MTUR Proc. 72530.000500-2016-30) e instaurando Tomada de Contas Especial que resultou na determinação de ressarcimento ao erário pelos ex-gestores do Município de Ferraz de Vasconcelos.

Assim, o Ministério Público Federal sustenta a ilicitude das condutas praticadas por Jorge Abissamra e Acir "Fillo" dos Santos.

No entanto, analisando os autos, percebe-se que a medida de indisponibilidade mostrou-se excessiva naquele momento processual, sendo necessária uma maior dilação probatória ao longo da instrução.

Cumprido frisar que os atos de improbidade administrativa consistem nas condutas praticadas por agentes públicos ou particulares, em concurso com aqueles, que importem enriquecimento ilícito, dano ao erário, ou atentem contra os princípios da administração pública, conforme artigos 9º, 10º e 11 da Lei nº 8429/92.

Cabe destacar que a indisponibilidade patrimonial é uma medida de natureza cautelar e, portanto, para a sua concessão devem ser preenchidos os requisitos previstos nos artigos do Código de Processo Civil que se referem à tutela provisória, podendo essa se fundamentar em urgência e evidência.

Ao dispor sobre concessão de tutela provisória o artigo 297, do CPC preceitua que:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

A par disso, para a concessão do efeito suspensivo com fundamento na urgência é necessário que sejam demonstrados os requisitos previstos no artigo 300, devendo existir elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Destaco:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Por sua vez, ao se referir à tutela da evidência o Código de Processo Civil estabelece:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Frise-se, ainda, que quanto à possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens do réu para garantia do resultado útil do provimento jurisdicional em ação civil por improbidade administrativa, cabe examinar o preenchimento dos requisitos necessários para a tutela pretendida, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92, do qual se emerge que nessas ações o *periculum in mora* é presumido. Transcrevo:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Ressalte-se que é entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que nas ações de improbidade administrativa para ser determinada a indisponibilidade de bens não há necessidade de comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial, sendo suficiente a demonstração de elementos que configurem fortes indícios da prática de atos ímprobos, uma vez que o *periculum in mora* milita em favor da sociedade. Destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O Superior Tribunal de Justiça, ao proceder à exegese do art.7º da Lei n. 8.429/92, firmou jurisprudência segundo a qual o juízo pode decretar, fundamentadamente, a indisponibilidade ou bloqueio de bens do indiciado ou demandado, quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause lesão ao patrimônio público ou importe enriquecimento ilícito, prescindindo da comprovação de dilapidação de patrimônio, ou sua iminência.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1590033/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDAS PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta impropria lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelariedade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Como é bem de ver, para a concessão da medida indisponibilidade de bens dispensa-se a comprovação do *periculum in mora* sendo ele decorrente da própria gravidade dos atos e do valor do dano causado ao erário.

Todavia, apesar de dispensar a comprovação do perigo da demora, para a determinação da indisponibilidade deve ser evidenciada a verossimilhança das alegações, não sendo a medida de indisponibilidade automática em todas as ações de improbidade administrativa.

Examinando a decisão judicial de indisponibilidade e inicial da ação civil pública percebe-se que os motivos de convicção do r. Juiz *a quo* não foram substanciais.

Analisando os autos, não é possível vislumbrar, ao menos nesse exame sumário, elementos que evidenciem a flagrante a responsabilidade dos agravados pela prática de atos de improbidade que causaram lesão ao patrimônio público, nem mesmo restando, por si só, demonstrada uma conduta omissiva dos réus que teria acarretado violação aos princípios da Administração Pública, devendo os fatos apontados na inicial como indícios de atos ímprobos serem devidamente apreciados pelo r. Juízo a quo ao longo do processo.

Portanto, primeiramente deve ser examinado ao longo da demanda se realmente o agravante, durante a sua gestão, não cumpriu as suas obrigações, deixando de executar o objeto do convênio de forma irregular. Sendo irregular, deve ser analisada a conduta do agravante, de modo que reste evidenciado o dolo ou a má-fé, configurando ato de improbidade.

No caso, os fatos imputados aos agravantes não restaram plenamente comprovados nesta fase processual, não sendo possível, em cognição sumária, afirmar evidências claras de conduta ímproba.

Desse modo, mostra-se necessária a produção de provas, o que será oportunamente realizada sob o crivo do contraditório, no curso da ação de improbidade administrativa.

Assim, por ora, não restaram evidenciados a presença dos requisitos suficientes para a determinação da medida de indisponibilidade, a qual é uma medida extremamente gravosa.

Desse modo, resta claro o perigo da demora, uma vez que a manutenção da medida cautelar de indisponibilidade poderá causar prejuízos ao agravante, o qual está impedido de dispor de seus bens.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão da decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* que determinou a indisponibilidade de bens do agravante.

Intimem-se o agravado, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentar manifestação.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021508-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GIOVANA MILANI BEDUSQUE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS DA SILVA DRUZIAN - SP291135, DANILO PIEROTE SILVA - SP312828-A, IGOR VICENTE DE AZEVEDO - SP298658-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Giovana Milani Bedusque, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré -executividade interposta.

Alega, em síntese, que ao contrário do mencionado no v. despacho agravado, a execução fiscal de origem padeceu do mesmo estigma de visceral nulidade, que anatematiza a equivocada ausência, por parte da Receita Federal, do reconhecimento de parcelamento da dívida em comento feito pelo recorrente, com o consequente e total pagamento da mesma, através das parcelas que foram geradas, razão pela qual a ação não poderia, como não pode, prosseguir, diante do total e escorreito pagamento feito pelo agravante, de modo que o mesmo não poderá ser apenado, duplamente, na espécie, pelo simples fato de que não havia consolidado o parcelamento, malgrado o pagamento total da dívida parcelada na esfera administrativa.

Aduz que a ilegalidade da presente ação executória é notória e, por consequência, sua continuidade, ao contrário do mencionado de forma equivocada na decisão aqui agravada, eis que, repita-se, a agravada não tinha, como ainda não tem, o título líquido, certo e exigível, padecendo a ação de origem de total nulidade, justa e juridicamente, porque não existe débito, diante da total quitação feita pelo recorrente, sendo certo que a CDA, que dos autos consta, por sua vez, também posterga a legislação vigente.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo, bem como sua respectiva iliquidez.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória ."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante necessitam de dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.*
- 2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.*
- 3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*
- 4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria existência de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízo de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MMª. Juízo "a quo":

(...)O instituto da exceção de pré-executividade, erigido pela doutrina e jurisprudência, apesar de não ter previsão legal, pode ser arguido no bojo de execução fiscal.

Tal instituto objetiva a apresentação de defesa nos próprios autos da execução, sem garantia do juízo. É cabível, entretanto, somente quanto a questões que podem ser conhecidas de ofício, que dizem com a validade do título executivo e, enfim, do processo executivo, como os pressupostos processuais e as condições da ação, além de alegações de pagamento, prescrição, ou decadência, que devem ser comprovadas de plano.

De outro giro, em virtude da natureza satisfativa de que se reveste o processo de execução, a exceção de pré-executividade não merece acolhida quando a matéria nela veiculada depender de produção de provas. Há rito procedimental típico a desfiar quando isso ocorre. O cabimento da exceção de pré-executividade, dessarte, está restrito somente às nulidades passíveis de serem vislumbradas imediatamente, na abordagem primeira do pedido feito(...).

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades, baixem-se os autos.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009149-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em ação anulatória, que deferiu a tutela de urgência, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nas multas objetos dos Processos Administrativos nº 11128.006616/2010-54 (A.I. nº 0817800/05397/10), 11128.006621/2010-67 (A.I. nº 0817800/05385/10) e 11128.007542/2010-73 (A.I. nº 0817800/05403/10), obstando-se o protesto dos referidos débitos.

Em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021949-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDSTEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando que as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelo autor, sejam apuradas sem a inclusão do ICMS, devendo a autoridade se abster de praticar atos de cobrança de multas e quaisquer sanções sobre referidos valores.

Alega a Agravante que o PIS e a COFINS são tributos que têm, ambos, o faturamento como base de cálculo, que os valores que o contribuinte recebe ao longo do mês compõem, via de regra, o faturamento e que só fato de o contribuinte posteriormente utilizar estes valores para pagamento de um outro tributo, como o ICMS, ISS, IPTU ou qualquer outro, não permite que se entenda que tais valores não integraram o faturamento.

Aduz que, considerando que o ICMS é um tributo não cumulativo, o que faz com que o montante recolhido numa operação constitua crédito e seja descontado nas operações subsequentes, e firmando-se a tese da não incidência da "PIS e COFINS sobre o ICMS", somente o ICMS recolhido (e não os créditos das operações antecedentes) pode ser abatido da base de cálculo do PIS e da COFINS, que há de se ter em conta que todos aqueles que participaram da cadeia de incidência do ICMS poderão pleitear a repetição dos valores recolhidos na operação que realizaram e que se esta repetição não tiver em conta a questão da não cumulatividade e, conseqüentemente, permitir que cada contribuinte desconte todo ICMS (crédito de operações anteriores + recolhimento) e não somente o excedente sobre o valor agregado na última operação, irá se impor à União a devolução, por diversas vezes, de um mesmo valor a diversos contribuintes.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer a agravada os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006318-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 6184077) opostos por Rostec Indústria Metalúrgica Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 2030689) que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória, vez que indeferiu o pedido de compensação com o fundamento de que a impetrante não comprovou sua condição de credora, no entanto, constam nos autos os comprovantes de recolhimentos de ambos os tributos protocolados em 08/03/2018. Alega, ainda, que tal comprovação se faz desnecessária, uma vez que a empresa está ativa, exercendo sua atividade, o que resta claro que é contribuinte do PIS e da COFINS, bem como o que se pretende é apenas a declaração do direito, pois será a Administração Pública que irá verificar a existência ou não de créditos.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 7832875).

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Em sede de mandado de segurança, o direito líquido e certo deve ser comprovado na impetração do *mandamus*, não cabe considerar documentos juntados nesta instância recursal.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 2030689).

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo interno da União Federal.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007449-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: ADATEX S A INDUSTRIAL E COMERCIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA BORGES DE ALMEIDA - SP320946

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por contra a r. decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para que o réu abstenha-se de exigir da autora o registro e o pagamento de anuidade devida pelas empresas registradas perante a sua entidade, até o julgamento da lide.

Alega que a r. decisão agravada desconsiderou que o objetivo social da agravada consiste no desenvolvimento de efetiva produção técnica especializada, fato que torna evidente a pertinência com o exercício de profissão regulamentada (Engenharia Mecânica), bem como que a evidência da fiscalização do Agravante decorre, inclusive o registro VOLUNTÁRIO da Agravada na data de 12/07/1993, registro que se encontra ATIVO até a presente data.

Aduz que os efeitos de tal decisão não podem persistir porque contrariam a legislação de regência do assunto e por consequência representa ameaça a direito indisponível (interesse público) objeto da lide (segurança do exercício de profissões regulamentadas).

Pleiteia a parte agravante a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão prejudicar ou tornar sem efeito a prerrogativa que lhe foi legalmente concedida, enquanto autarquia federal com a incumbência de fiscalizar e normatizar o exercício profissional da engenharia e agronomia, sem esclarecer, no entanto, como tal fato ocorreria na atual fase processual.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime(m)-se

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003619-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AG PAPER EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AG Paper Equipamentos para Informática EIRELI-EPP em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que objetivava prestar caução do valor aduaneiro para a liberação das mercadorias apresentadas na DI nº 16/1029895-2, retidas pela fiscalização para controle aduaneiro referente à idoneidade da operação, por meio de procedimento especial de fiscalização.

Conforme consta no ID 8109145 foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029179-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031577-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000092-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CEU AZUL ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000004-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TRES EDITORIAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026567-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOÃO ROBERTO SIMEIRA JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA CAMPONEZ PEREIRA MORALES - SP141982, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que traga aos autos a Ficha Cadastral completa emitida pela JUCESP.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000042-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: MARCIO ROBERTO CORTEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029210-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN MAAKAROUN TUCCI - MS17875
AGRAVADO: DIEGO ANDRADE NASSIF, MANSOUR ELIAS KARMOUCHE, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho anteriormente proferido (ID 8085329), tendo em vista que o agravante é beneficiário de Justiça Gratuita.

Postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após o oferecimento da contraminuta recursal.

Intime(m)-se a parte agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60915/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014032-27.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.014032-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MARTHA DE ANDRADE RIBEIRO JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP147522 FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro(a)
	:	SP354612 MARCELO FRANCO CHAGAS
APELADO(A)	:	MARTHA DE ANDRADE RIBEIRO JUNQUEIRA espólio
ADVOGADO	:	SP354612 MARCELO FRANCO CHAGAS
No. ORIG.	:	00140322720054036107 2 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta pela União (fls. 82/91) contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou procedente o pedido para "extinguir o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando nula a CDA n. 80 8 03 002349-80" (fls. 73/75v).

As fls. 166/168, foi noticiada a morte da apelada, Sr^a Martha de Andrade Ribeiro Junqueira, requerida a habilitação do seu espólio e o cancelamento da CDA. Intimados, a União confirmou a extinção da CDA nº 80 8 03 002349-80 pelo pagamento da dívida e apresentou pedido de desistência da apelação interposta (fls. 204/205), e o Ministério Público Federal entendeu ausente justificativa para a intervenção ministerial (fl. 207).

É o relatório. Decido.

A teor dos documentados juntados, restou comprovada a morte da parte (fls. 169/172 e 194/196), razão pela qual deve ser deferida a habilitação do seu espólio, com fulcro nos artigos 110 e 689 do Código de Processo Civil. De outro lado, de rigor a homologação da desistência da apelação, consoante requerida pela União.

À vista do exposto:

1. determino a habilitação do espólio de Martha de Andrade Ribeiro Junqueira, para figurar como apelado, e, em consequência, a remessa dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para as anotações cabíveis;

2. homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do CPC.

Cumpra-se, com a alteração da autuação. Após, intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 18 de outubro de 2018.

André Nabarrete

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031958-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: PATRICIA FRAGA DO NASCIMENTO OEL

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000248-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA, PETERSON LUIZ ROVAI

PAIENTE: HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA

Advogados do(a) PAIENTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A, PETERSON LUIZ ROVAI - SP415350

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Claudio Lino dos Santos Silva e Peterson Luiz Rovai, em favor de HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA, contra ato ilegal do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, nos autos 0002029-89.2018.403.6105 (IPL 0387/2018).

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado como incurso nos crimes do art. 288 e do art. 313-A, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal, sendo que a denúncia foi recebida em 28/11/2018.

b) o paciente foi preso aos 28/08/2018 em razão da decretação de prisão temporária pelo período de cinco dias, que restou prorrogado por igual período. Ato contínuo, foi expedido mandado de prisão preventiva, sob a alegação de que, uma vez em liberdade, o paciente poderia ocultar as atividades supostamente criminosas, ou até mesmo empreender esforços para a lavagem de ativos decorrentes dessa atividade, impossibilitando o ressarcimento ao Erário.

c) conclusos o inquérito policial e instaurada a presente ação penal, necessário se faz cessar os motivos que mantém o paciente recolhido ao cárcere, tendo em vista que a denúncia oferecida não foi capaz de trazer provas sólidas do *fumus comissi delicti*, requisito da prisão preventiva, muito menos quanto ao *periculum libertatis*, não estando presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;

d) diante do afastamento do paciente de suas funções, do bloqueio de seu patrimônio e da conclusão dos trâmites investigativos, controverso se torna a razão para manter a prisão preventiva do paciente, a qual deve ser considerada exceção, cabendo, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal;

e) a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente não possui fundamentação idônea;

f) a prisão preventiva do paciente é muito mais gravosa do que eventual pena a ser imposta ao final do processo criminal.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão de medida liminar para se determinar a imediata revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, substituindo-a, caso se entenda necessário, por quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e, no mérito, requer a concessão da ordem.

É o relatório. **DECIDO.**

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta da denúncia que, segundo investigações iniciadas pela Coordenação-Geral de Inteligência Previdenciária e pela Gerência Executiva do INSS em Campinas/SP, que ensejaram a instauração do Inquérito Policial n. 387/18, identificou-se, em tese, uma arranjada estrutura de concessão fraudulenta de benefícios previdenciários que culminou com a indevida concessão de diversas aposentadorias, envolvendo dois servidores públicos federais – HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA e ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE, lotados na Agência de Previdência Social (APS) Carlos Gomes, em Campinas/SP, e um núcleo externo ao INSS.

Assim, o paciente foi preso, em 28/08/2018, em razão da decretação de prisão temporária pelo período de cinco dias, que restou prorrogado por igual período.

Após o cumprimento de diversos mandados de busca e apreensão foi decretada a prisão preventiva de vários investigados, dentre eles o ora paciente, tendo em vista que com a deflagração da “Operação Custo Previdenciário”, as evidências reforçaram os indícios de materialidade e autoria quanto às práticas delitivas de inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A, do CP e associação criminosa (art. 288, caput, do CP).

Compulsando os autos, não verifico flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada a justificar, neste juízo de cognição sumária, a concessão da medida liminar e a consequente revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, ainda que mediante sua substituição por medidas cautelares diversas.

Isso porque o exame da impetração revela a gravidade concreta das condutas imputadas ao paciente, a demonstrar a necessidade de manutenção da sua prisão.

Nesse passo, registro que, como informado, o paciente encontra-se preso desde setembro de 2018, quando os fatos ainda estavam sob investigação. Posteriormente, as investigações foram concluídas e o *Parquet* formou sua *opinio delicti*, oferecendo denúncia em desfavor dela e de outros investigados, já recebida pelo juízo impetrado.

Ao contrário do que defendem os impetrantes, isso constitui, ao menos neste momento, fator relevante ao resguardo da ordem pública, pois se no momento do decreto da prisão do paciente havia apenas investigação em curso, agora há ação penal.

Ademais, a necessidade da segregação cautelar do paciente já foi reconhecida por esta Quinta Turma, em anterior *habeas corpus* no qual a ordem foi denegada por unanimidade.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos. Por outro lado, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Esses elementos representam, ao menos neste juízo provisório, a existência do *periculum libertatis*, a atestar a necessidade da manutenção da prisão do paciente, bem como a insuficiência, também por ora, da imposição de medidas cautelares alternativas.

Por fim, verifico que a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sendo que a elucidação dos fatos em tese delituosos descritos na peça inaugural só poderá ser verificada à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.

Dessa forma, eventual participação do paciente como integrante ou não de organização criminosa é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000225-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB, DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNA NASCIMENTO NUNES, GIOVANA COSTA SERRA
Advogado do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795
Advogado do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jorge Alberto Gonçalves e André Faria Parodi, com pedido de trancamento da Ação Penal n. 0002581-74.2005.4.03.6181 em razão da falta de justa causa para o prosseguimento da ação, da atipicidade dos fatos nela tratados e de sua “nulidade *ab initio* dado que fundamentada em provas absolutamente nulas” (cf. fl. 5, Id n. 20243549).

Allega-se, em resumo, o seguinte:

a) os pacientes foram denunciados porque teriam praticado o crime previsto no art. 1º, I, c. c. o art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal, pois, na qualidade de sócios-gerentes da pessoa jurídica Grain Mills Ltda., teriam suprimido tributos referentes aos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias.;

b) a denúncia foi recebida pela autoridade impetrada, malgrado a “flagrante nulidade da investigação, em razão da instauração de inquérito policial antes da constituição definitiva do débito, do compartilhamento ilegal de informações bancárias entre a Refeita Federal e o Ministério Público Federal, bem como da falta de elementos a indicar a materialidade do crime” (cf. fl. 4, Id n. 20243549);

- c) a autoridade impetrada deu prosseguimento à ação penal, não obstante os argumentos apresentados pelos pacientes em resposta à acusação;
- d) a ação penal, contudo, é “absolutamente nula e desprovida de justa causa” (cf. fl. 5, Id n. 20243549);
- e) a investigação iniciou-se após denúncia anônima encaminhada ao Ministério Público Federal com a notícia de supostas fraudes fiscais cometidas pela pessoa jurídica Grain Mills Ltda. e por seus representantes legais, André Faria Parodi, Jorge Alberto Gonçalves e Heliezer Medina Viana;
- f) o Ministério Público Federal autuou a denúncia anônima como “peça de informação” e encaminhou ofício à Receita Federal a fim de obter notícias sobre eventuais irregularidades fiscais;
- g) a autoridade fazendária respondeu que, apesar de não haver quaisquer procedimentos relativos aos contribuintes em questão, programara ações fiscais em face do paciente André e da pessoa jurídica Grain Mills Ltda.;
- h) o Ministério Público Federal, em vez de aguardar a conclusão dos procedimentos administrativos fiscais, requisitou a instauração de inquérito policial antes que se esaurisse a discussão acerca da exigibilidade dos débitos fiscais, contrariando, inclusive, manifestação da Autoridade Policial no sentido de que era recomendável aguardar a constituição do crédito;
- i) a autoridade impetrada, malgrado a “gritante ilegalidade” (cf. fl. 8, Id n. 20243549), rejeitou a alegação de nulidade do ato de instauração de inquérito policial antes do lançamento do crédito tributário, ao argumento de que seria possível, ainda assim, realizar diligências investigativas, em contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e precedentes deste TRF da 3ª Região;
- j) os Tribunais excepcionalmente admitem a instauração de inquérito policial antes da constituição do débito tributário, na hipótese em que sejam também investigados outros crimes de natureza diversa;
- k) foi esse o entendimento mencionado pela autoridade impetrada para “validar (...) a instauração prematura do inquérito policial” (cf. fl. 12, Id n. 20243549), embora verifique-se que o objeto das investigações fosse exclusivamente o delito contra a ordem tributária, caracterizando, portanto, grave ofensa aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência;
- l) a situação é tão grave que mesmo o posterior lançamento definitivo do tributo não enseja a convalidação dos elementos de investigação reunidos antes da constituição do tributo;
- m) a “ilegalidade é ainda mais alarmante, pois, meses após a instauração da investigação (...) e o STJ concedeu ordem de *habeas corpus* (...) para trancar o inquérito, justamente em razão do débito não estar definitivamente constituído na esfera tributária” (cf. fls. 13/14, Id n. 20243549), mas, em vez de se promover o arquivamento dos autos, deu-se prosseguimento às investigações, mediante constante expedição de ofícios à Receita Federal com pedido de informações acerca do processo administrativo, configurando “clara desobediência à decisão colegiada” (cf. fl. 14, Id n. 20243549) e em sentido contrário ao entendimento adotado pelo TRF da 3ª Região;
- n) o procedimento adotado incomodou inclusive o Procurador da República oficiante, que se manifestou pelo efetivo cumprimento da decisão de arquivamento dos autos, aguardando-se eventual provocação da Receita Federal por meio de representação fiscal para fins penais;
- o) “diante da instauração prematura do inquérito policial, sem o lançamento definitivo do débito, e do reaproveitamento das provas colhidas, mesmo após o trancamento da investigação, inelutável o reconhecimento, ao menos, da nulidade ‘ab initio’ da investigação e da ação penal dela decorrente” (cf. fl. 17, Id n. 20243549), inclusive porque os elementos de convicção sobre a autoria delitiva foram colhidos antes da constituição definitiva do crédito;
- p) além da ausência de justa causa, há ilegalidade consistente no fato de que a Receita Federal, sem qualquer autorização judicial, compartilhou com o Ministério Público Federal, para fins de investigação criminal, informações bancárias e fiscais sigilosas referentes à contribuinte Grain Mills Ltda.;
- q) de modo ilícito, foram disponibilizadas as Declarações de Imposto sobre a Renda do paciente André e todas as transações bancárias efetuadas pela pessoa jurídica Grain Mills entre janeiro de 2000 e dezembro de 2003, em 13 (treze) instituições financeiras diferentes, além de outros documentos fiscais, os quais, somados, perfizeram cerca de duas mil páginas do histórico financeiro e fiscal da empresa;
- r) ao contrário do entendimento da autoridade impetrada, a jurisprudência é consolidada no sentido de que, à míngua de prévia autorização judicial, a divulgação ao Ministério Público de dados sigilosos de investigados obtidos pela Receita Federal é ilegal e enseja a nulidade do processo;
- s) “salta aos olhos que, no presente caso, os dados sigilosos compartilhados ilegalmente, tal qual os precedentes supracitados, constituem a própria materialidade do crime de sonegação fiscal imputado aos Pacientes” (cf. fl. 24, Id n. 20243549);
- t) impõe-se, portanto, reconhecer a nulidade do processo, “ab initio”, para que cesse o constrangimento ilegal a que estão submetidos os pacientes;
- u) para além dos pontos acima tratados, a acusação relata que a empresa Grain Mills Ltda. teria suprimido o pagamento de tributos mediante omissão de informações sobre o faturamento real da pessoa jurídica nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002;
- v) segundo a acusação, confrontados os extratos bancários da pessoa jurídica com os dados da Declaração do Imposto Sobre a Renda, verificou-se que havia créditos/depósitos não declarados, cujos valores, à míngua de informações acerca de sua origem, foram considerados como integrantes do faturamento da empresa;
- w) malgrado o tipo penal exija a efetiva supressão de imposto comprovadamente devido, a denúncia baseia-se na presunção administrativo-fiscal de que “a mera existência de depósitos na conta bancária da pessoa jurídica indicaria que tais valores fizessem parte do rendimento da empresa, de modo que deveriam ser tributados” (cf. fl. 27, Id n. 20243549);
- x) a pessoa jurídica Grain Mills encerrara suas atividades havia quase um ano quando iniciado o procedimento administrativo, de forma que, não obstante sua intenção de colaborar com as autoridades fazendárias a fim de esclarecer as suspeitas de irregularidades, já não dispunha da maioria dos livros e documentos da empresa, que haviam sido extraviados;
- y) o Auditor Fiscal, em vez de conceder prazo razoável para a recomposição dos livros conforme requerera a empresa, optou por presumir que todos os depósitos na conta bancária da pessoa jurídica integravam seu rendimento bruto, a partir do que fixou o valor tributário devido – com base em movimentações acerca das quais “nem se sabe se seriam tributáveis” (cf. fl. 28, Id n. 20243549);
- z) a presunção de rendimento bruto e de lucro líquido pode ser admitida na esfera administrativa, mas não na esfera penal;
- a.1) “a contribuição ao PIS e à COFINS tem como base de cálculo a receita bruta deduzida das vendas dos produtos e serviço da pessoa jurídica contribuinte” (cf. fl. 31, Id n. 20243549), ao passo que “o IRPJ e a CSLL têm por base o lucro, ou seja, os acréscimos patrimoniais sobre os quais a pessoa jurídica tenha disponibilidade econômica e jurídica” (cf. fl. 31, Id n. 20243549), razão pela não é possível extrair-se, de meros depósitos bancários, a receita, o lucro ou o faturamento da empresa, os quais podem ser provenientes de rendas não passíveis de tributação ou já tributadas, dentre outras possibilidades;
- b.1) para a configuração do crime contra a ordem tributária exige-se prova segura de todos os elementos do tipo penal, ou seja, da fraude (omissão dolosa) e da supressão do tributo;
- c.1) a imputação penal baseada em presunção configura grave constrangimento ilegal;
- d.1) a flagrante atipicidade da conduta dos pacientes, que pode ser constatada por meio da simples leitura da petição inicial e da apreciação de prova pré-constituída (admitida nesta via), não é questão que se confunda com o mérito, como sustentado pela autoridade impetrada;
- e.1) impõe-se o trancamento da ação penal em razão da atipicidade dos fatos narrados na inicial;
- f.1) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, em virtude das graves consequências advindas da submissão dos pacientes a uma ação penal destituída de justa causa, ressaltando-se que há audiência de instrução e julgamento designada para 23.01.19;
- g.1) o pedido liminar, que não se confunde com o mérito da impetração, visa “apenas e tão somente o sobrestamento do procedimento em questão até o julgamento do mérito deste *mandamus*” (cf. fl. 36, Id n. 20243549).

Foram juntados documentos (Ids ns. 20045085, 20045086, 20045088, 20045091, 20045093/20045096, 20045105, 20045097, 20045104, 20045098/20045103, 20045106/20045131, 20067333/20067341).

Decido.

Inquérito policial. Irrelevância. Por se tratar de mero expediente administrativo desprovido de contraditório, eventual vício no inquérito policial não contamina a ação penal (STF, ARE-AgR n. 868516, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26.05.15; RE-AgR n. 626600, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.10; STJ, RHC n. 66987, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.03.16; AGARESP n. 363101, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 09.06.15).

BACEN. Sigilo bancário. Transferência. Ministério Público. Admissibilidade. 1. O Supremo Tribunal Federal admitiu a transferência do sigilo bancário ao Fisco, o que não atentaria contra a intimidade do contribuinte, na medida em que as informações sigilosas remanesceriam cobertas pela aludida proteção. Assim, os dados bancários permaneceriam insuscetíveis de divulgação. Ressalvou, contudo, que o Fisco pode utilizar tais dados, não apenas no âmbito administrativo (o processo administrativo fiscal tem caráter sigiloso), como também para que sejam usados pela Advocacia-Geral da União em Juízo (STF, Tribunal Pleno, ADI 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.02.16). 2. Não se concebe que, admitida a “judicialização” pelo Supremo Tribunal Federal, seja ela válida somente para a cobrança do crédito tributário, mas não para a punição do respectivo sonegador, sendo de se destacar, como o fez o Eminentíssimo Relator Dias Toffoli, no acórdão supracitado, “(...) que o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 se mostra de extrema significância ao efetivo combate à sonegação fiscal no país” (destaques originais). É certo que os dados bancários, de qualquer modo, permaneceriam sob sigilo, igualmente imposto ao Ministério Público. 3. Se é possível a transferência do sigilo bancário da instituição financeira ao Fisco para que este intente por seu órgão competente a ação cabível, não há razão ponderável para se excluir a ação penal. 4. O fenômeno é o mesmo relativamente ao Banco Central, que fiscaliza a movimentação financeira (Lei 4.595/64, art. 10, IX) e também deve preservar o sigilo das informações que obtiver, em conformidade com o disposto no art. 2º, caput, da Lei Complementar n. 105/01. De acordo com o § 1º do mencionado dispositivo legal, não pode ser oposto sigilo ao Banco Central, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, “no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras”. 5. Há, do mesmo modo, transferência do sigilo de dados da instituição financeira para a entidade fiscalizadora, sem que dessa transferência fique impedida a “judicialização” desses dados mediante a ação pertinente, sem excluir, obviamente, a ação penal. É nesse sentido que o art. 9º da Lei Complementar n. 105/01 prevê que “quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.” 6. Entendimento que se concilia com a jurisprudência deste Tribunal Regional (TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Elnu n. 2000.61.81.006960-0, j. 17.08.17). Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Depósitos não declarados. Valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem origem adequadamente comprovada mediante documentação hábil e idônea perante a Receita Federal induz à caracterização da omissão de receita, nos termos do art. 42, caput, da Lei n. 9.430/92, ensejando a tipificação do delito de sonegação fiscal previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC n. 43399, Rel. Min. Felix Fischer, j. 30.06.15; AgRg no REsp n. 1370302, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.09.13; AgRg no REsp 1158834, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.02.13).

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Os impetrantes aduzem, em síntese, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal haja vista serem réus em ação penal que carece de justa causa, trata de fatos atípicos e está baseada em provas absolutamente nulas e presunções inadmissíveis na esfera penal.

A decisão contra a qual se insurgem, que manteve o prosseguimento da ação penal após a apresentação de respostas à acusação (CPP, art. 396-A), está assim fundamentada:

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de ANDRÉ FARIA PARODI e JORGE ALBERTO GONÇALVES, qualificado(s) nos autos, imputando-lhe(s) a eventual prática do delito tipificado no artigo 1º, I, Lei 8137/90.

Narra a denúncia que, nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, os réus suprimiram tributos por meio de omissão de informações apuradas em movimentação financeira de origem não comprovada.

O crédito tributário foi definitivamente constituído em 16 de março de 2007. Posteriormente, segundo o MPF, o crédito permaneceu parcelado, entre 04 de janeiro de 2009 a 14 de janeiro de 2014 (fls. 819/825).

Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, a denúncia foi recebida em 12 de junho de 2018 (fl. 839).

Regularmente citados (fls. 853 e 855), os réus apresentaram respostas à acusação por meio de advogados constituídos (fls. 856/884 e 887/914), alegando nulidade das provas obtidas e ausência de tipicidade.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, importante salientar que há indícios suficientes da autoria e materialidade delitivas, motivo pelo qual, inclusive, a denúncia foi recebida.

Ademais disso, neste momento de cognição sumária, dos elementos presentes nos autos, verifico a presença de indícios suficientes para corroborar a tese deduzida na denúncia, aptos a autorizar seu recebimento e impedir a absolvição sumária, na medida em que nessa fase processual deve ser observado o princípio do in dubio pro societate.

Apenas se fosse evidente a incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, justificar-se-ia a absolvição sumária, o que não ocorre no presente caso.

Não verifico a nulidade alegada pela defesa. Não há qualquer irregularidade da suposta denúncia anônima apontada pela defesa.

Conforme entendimento do STF (HC 109598), e em consonância com tratados internacionais (caso do art. 13.2, da Convenção de Mérida), a denúncia anônima é instrumento hábil a dar início à persecução penal, desde que haja diligências prévias. Isto foi feito pelo MPF, que solicitou informações à Autoridade Fiscal, conforme destacado pela defesa (fl. 20).

No que toca à suposta ilicitude na instauração da investigação, sob alegação de ofensa a decisão do STJ e à Súmula Vinculante 24, também não constato qualquer irregularidade.

Inicialmente, destaque-se que o STJ, na referida decisão (fl. 331) determinou tão somente o trancamento do inquérito policial, o que foi observado pelo juízo então oficiante.

Diversamente do que quer parecer a defesa, à fl. 441, houve a determinação tão somente para que os órgãos investigatórios acompanhassem o desenrolar do respectivo processo administrativo fiscal, oficiando semestralmente a Autoridade Fiscal para que soubesse o referido andamento processual.

Com efeito, na referida decisão, consta expressamente que a tramitação do inquérito ficasse suspensa, o que, ao menos em tese, ocorreu.

A esse respeito, não é possível imaginar que o mero acompanhamento do desenrolar do processo administrativo fiscal possa, em uma interpretação bastante elástica, caracterizar diligências investigatórias.

Convém destacar, ademais, que não houve ofensa, ao menos em tese, à Súmula Vinculante 24, uma vez que, consoante recente entendimento do STF, é possível a realização de diligências investigatórias antes da constituição definitiva do crédito tributário:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES FISCAIS. QUADRILHA. CORRUPÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE TRIBUTOS TIDOS COMO SONEGADOS. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal. 3. Apesar da jurisprudência desta Suprema Corte condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo (Súmula vinculante nº 24), o mesmo não ocorre quanto à investigação preliminar. 4. A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal. Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação telefônica, foi validamente autorizado, a descoberta fortuita, por ele propiciada, de outros crimes que não os inicialmente previstos não padece de vício, sendo as provas respectivas passíveis de ser consideradas e valoradas no processo penal. 5. Fato extintivo superveniente da obrigação tributária, como o pagamento ou o reconhecimento da invalidade do tributo, afeta a persecução penal pelos crimes contra a ordem tributária, mas não a imputação pelos demais delitos, como quadrilha e corrupção. 6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão da ordem, em parte, de ofício. (HC 106152, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 23-05-2016 PUBLIC 24-05-2016)

Ademais, ainda que assim não o fosse, destaque-se que a ação penal está lastreada em documentos apurados durante toda a esfera administrativa, tendo havido a denúncia tão somente após a constituição definitiva do crédito tributário.

Do mesmo modo, a despeito de a defesa (fls. 869/870) informar que o entendimento da 6ª Turma do STJ seria pela ilicitude de provas em situação que seria análoga à presente, é certo que o mais recente entendimento, daquela mesma turma, é em sentido diverso. Para tanto, cite-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. RECEITA FEDERAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSÁRIA. COMPARTILHAMENTO DA PROVA COM O MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIÁVEL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Esta Turma, em autos do HC 422.473/SP, da relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça, passou a entender que, a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal**. 2. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 56.606/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018) No mesmo sentido, já foram prolatadas inúmeras decisões pelo STF: RE 1057667 (Min. Roberto Barroso), RE 712870 (Min. Rosa Weber), ARE 939055 (Min. Gilmar Mendes), RE 1042993 (Min. Luiz Fux), RE 906381 (Min. Dias Toffoli), ARE 998818 (Min. Ricardo Lewandowski), RE 1103074 (Min. Alexandre de Moraes).

Por fim, as demais alegações confundem-se com o mérito e serão analisadas no decorrer da instrução processual. Desse modo, não apresentado quaisquer fundamentos para a decretação de absolvição sumária, previstos no artigo 397 do Código de Processo Penal, determino o regular prosseguimento do feito.

Designo audiência de instrução para o dia 23 de janeiro de 2019, às 14:30hrs, para oitiva das testemunhas de defesa e realização dos interrogatórios. As testemunhas residentes nos municípios de Sorocaba e Araçoiaba da Serra serão ouvidas por meio de videoconferência.

Os interrogatórios serão designados posteriormente. (fls. 27/31, Id n. 20045115 e fls. 1/2, Id n. 20045116, destaques do original)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Extrai-se da decisão impugnada que não haveria falar em desobediência à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que não teria determinado o arquivamento dos autos do inquérito policial, mas fixado que o caso era de suspendê-lo até a conclusão do procedimento administrativo.

De fato, a comunicação por telegrama do resultado do julgamento do Habeas Corpus n. 62.732/SP pelo Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que a ordem fora concedida "devido ser determinado o trancamento do inquérito policial instaurado contra os acusados, suspendendo-se o prazo prescricional, até o julgamento final do processo administrativo" (cf. fl. 16, Id n. 20045105).

Nesse contexto, a solicitação de informes acerca do andamento do procedimento administrativo não configura diligência investigativa propriamente dita, mas verificação da condição imposta para o prosseguimento da apuração penal.

Em análise perfunctória, verifica-se que a ação penal iniciou-se após a constituição definitiva do crédito tributário, com observância do disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, e dada a natureza do inquérito policial, não há falar em vício insanável decorrente da reunião de elementos informativos antes da decisão que condicionou o prosseguimento das investigações ao esaurimento do processo administrativo.

Quanto ao compartilhamento de provas entre a Receita Federal e o Ministério Público Federal, é medida admissível consoante acima explicitado, ou, no mínimo, grassa certa controvérsia jurisprudencial a respeito do tema, consoante afirmado pela autoridade impetrada, de modo que não é fundamento bastante para, mediante cognição sumária, declarar-se a imprestabilidade de todas as provas e, por consequência, a nulidade da ação penal.

Ademais, no tocante ao enquadramento dos fatos pelo Auditor Fiscal, em princípio a movimentação bancária de valores cuja origem não seja satisfatoriamente esclarecida rende ensejo à tipificação do delito de sonegação fiscal previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90, conforme os precedentes acima mencionados, de modo que, sem uma análise aprofundada do conjunto probatório (imprópria nesta via de cognição sumária), não cabe reconhecer a ilegitimidade ou a atipicidade do fato.

A proximidade temporal da audiência de instrução e julgamento também não é motivo para a antecipação de eventual ordem de habeas corpus: os pacientes respondem ao processo em liberdade e não está previsto o encerramento da instrução criminal em 23.01.19, dado que a autoridade impetrada já se manifestou no sentido de que haverá a designação de data posterior para a colheita dos interrogatórios (fls. 1/2, Id n. 20045116).

Feitas essas considerações, não há razão para sobrestamento da ação penal até o julgamento do mérito deste writ.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26784/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011904-88.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.011904-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JULIANO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO	:	SP193275 MARCIA REGINA GARCIA ARIAS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00119048820144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. ART. 157, § 2º, II E III, CP. RÉU ABSOLVIDO. NULIDADES NÃO RECONHECIDAS. COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO, VIOLAÇÃO AO ESTADO DE INOCÊNCIA E AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA. DELAÇÃO DOS CORRÉUS QUE NÃO SE PRESTA A FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. IN DUBIO PRO REO. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de comprometimento da imparcialidade do magistrado não tem fundamento. Não se trata de presunção *iure et de iure*, sendo que incumbia à defesa acostar elementos que subsidiassem conclusão naquele sentido, o que não se verificou no caso. É certo que, à luz do livre convencimento motivado que demarca o ofício do magistrado, a mera irresignação com um julgamento desfavorável não autoriza concluir pelo comprometimento da imparcialidade do julgador.

2. Igualmente não verificadas violações ao estado de inocência e ao contraditório e à ampla defesa. Isto porque, conforme entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal (Inq 3983/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 02 e 03/03/2016) não há nulidade no depoimento de uma pessoa inicialmente ouvida como testemunha, e posteriormente denunciada como ré. Em que pese a testemunha assumir o compromisso de dizer a verdade, são ressalvadas daquele compromisso as garantias constitucionais aplicáveis, dentre as quais, o direito à não autoincriminação, garantindo-lhe a prerrogativa de silenciar-se no tocante às indagações cujas respostas possam, de alguma forma, causar-lhe prejuízo.

Em verdade, a jurisprudência do Egrégio Tribunal entende que "a garantia contra a autoincriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir a imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos". (HC 79244, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 24/3/2000)

Ao silenciar-se em juízo, limitando-se a ratificar o depoimento dado na qualidade de testemunha, seguindo orientação de seu defensor, o réu optou por fruir prerrogativa que lhe é assegurada em virtude do direito de não se autoincriminar, tendo ponderado os prejuízos que isso poderia acarretar ao exercício de sua autodefesa.

3. Acervo probatório insuficiente para sustentar um édito condenatório. Persistindo a dúvida no que concerne à autoria, de rigor a absolvição do acusado, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.

4. Não se extrai do acervo probatório dos autos vinculação segura do réu ao roubo das mercadorias subtraídas do veículo dos Correios. De se destacar que a vítima não reconheceu o apelante e os relatos proferidos pelos agentes policiais que realizaram o flagrante apresentam inconsistências relevantes.

5. Ademais, o relato de testemunhas não compromissadas, dado serem parentes de um dos corréus, e as delações dos demais corréus igualmente não conformam lastro seguro da autoria delitiva do apelante. Prestam-se, de seu turno, como meros indícios, que não restaram confirmados pelas demais provas dos autos.

6. Entendendo prova por sua aceção de certeza, sabendo-se que a condição essencial de toda condenação é a demonstração completa dos fatos arguidos, no caso em discussão, as provas coligidas são insuficientes para constituir a certeza necessária que ateste o envolvimento do acusado na consumação do delito, ainda que também não informem sua inocência, a prevalecer então a dúvida que beneficia o réu.

7. Recurso provido. Sentença reformada para o fim de absolver o réu da acusação de prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, II e III, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso a fim de absolver JULIANO DA SILVA MARTINS da prática do crime do artigo 157, § 2º, II e III, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009311-81.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.009311-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CARLOS ALBERTO RUIZ
ADVOGADO	: SP148441 EDNILSON LUIZ DE SOUZA
	: SP376092 JOÃO CARLOS DE JESUS NOGUEIRA
	: SP153314 MARIA LIDIA DE BARROS NOWILL SOUZA
	: SP365731 FELIPE NOWILL MARI
APELADO(A)	: Justiça Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: JOSE SOARES DE SOUZA
	: HUMBERTO LUIS FORTES
	: GEOVANE JUSTINO
	: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS
	: MANOEL DE SOUZA SANTOS
	: SANDRO JOSE SILVA
	: ADILSON LIMA PEREIRA
No. ORIG.	: 00093118120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO ILÍCITA DE MINÉRIO. ARTIGOS 2º DA Lei Nº 8.176/1991 E 55 DA Lei Nº 9.605/1998, C/C ARTIGO 70 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA NÃO ACOLHIDAS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. ALEGAÇÕES FINAIS TEMPESTIVAS DEVIDAMENTE EXAMINADAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO ÓRGÃO JULGADOR, QUE DESCONSIDEROU DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DIVERGENTE DO ACERVO PROBATÓRIO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DO DELITO AMBIENTAL RECONHECIDA. MÉRITO. CRIME DE USURPAÇÃO DE MATÉRIA PRIMA DA UNIÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA REDUZIDA. ARBITRAMENTO EM PROPORÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E EM FUNÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. REGIME INICIAL MODIFICADO PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminares. Não cabe o pleito de anulação da sentença, ao argumento de ter havido ofensa à ampla defesa e ao contraditório.
2. A defesa apresentou tempestivamente as alegações finais devidas, ocasião em que assentou reiterar integralmente a defesa preliminar apresentada. Com a apresentação oportuna das alegações finais defensivas, seguidas da sentença, tem-se por precluso o direito de apresentar novas alegações finais, dado que intempestivas. Ademais, as alegações finais intempestivas apresentadas após a prolação da sentença apenas reiteraram teses que já haviam sido previamente referidas e examinadas, não se verificando prejuízo apto a ensejar a anulação da sentença.
3. Não cabe acolhida, igualmente, a anulação do julgado pelo fato de ter o magistrado *a quo* desconsiderado o teor do depoimento prestado pela testemunha de defesa. Não há impedimento legal para que instauração de investigação para apurar a eventual prática do crime de falso testemunho seja feita por ocasião da sentença, momento que se revela oportuno, ademais, visto que o órgão julgador dispõe então de vastos elementos decorrentes da instrução já finda e que melhor subsidiaria a suspeita de prática do crime de falso testemunho. Não deve se perder de vista que a atividade de julgar rege-se pelo postulado do livre convencimento motivado ou persuasão racional, incumbindo ao julgador valorar, nos limites do que o ordenamento autoriza, as provas dos autos para formar o seu convencimento. Desta feita, ao desconsiderar determinado relato testemunhal por concebê-lo inverossímil diante do acervo probatório, assim procedendo de modo justificado, o juízo *a quo* serviu-se de prerrogativa que lhe é garantida na sistemática processual vigente, não havendo que se cogitar de nulidade no *decisum*.
4. Verificada a prescrição, na modalidade retroativa, do delito artigo 55 da Lei nº 9.605/1998. Entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença verificou-se o transcurso temporal superior ao prazo previsto para exercício da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 109 do CP, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010.
5. Impossibilidade de aplicação dos princípios da consunção e da especialidade ao caso dos autos. Os delitos denunciados - artigo 2º, caput, da Lei nº 8.176/1991 e do artigo 55, caput, da Lei nº 9.605/1998 -, que tutelam bens jurídicos diversos, consubstanciando infrações autônomas e distintas. Ademais, Não há como conceber que haja relação de dependência entre eles, no sentido de que um seja meio necessário para a realização do outro.
6. Acolhida a prescrição relativa ao crime ambiental em referência, subsiste a imputação da prática do delito do artigo 2º da Lei 8.176/1991, cuja materialidade e autoria restaram amplamente demonstradas nos autos.
7. Há prova documental e oral consistente, apontando o réu como o responsável pela lavra ilícita de minério objeto destes autos, e que era conhecido por "Carlão" ou "Carlos Pedra". De outra monta, a tese defensiva, de que o réu é frequentemente confundido com aquele indivíduo apontado, não se sustenta. Ouidas as pessoas que foram encontradas trabalhando na extração ilícita de minério, obteve-se o número telefônico que utilizavam para falar com o responsável, bem como a informação de que ele trabalhava na "Transportadora Ruiz". Documentos remetidos da operadora Nextel indicam que o titular da linha telefônica informada era o réu, e que a mesma operava regularmente na data dos fatos. Relatos orais informam também que o réu desenvolveu em situação pretérita a retirada de minério sem as devidas autorizações, contumácia, ademais, corroborada pela existência de duas outras ações penais em curso imputando-lhe os mesmos delitos destes autos. Por fim, interrogado em juízo, o réu relatou que a citada "Transportadora Ruiz" é de sua filha. Desta feita, é certa a constatação de que o indivíduo conhecido por "Carlão" ou "Carlos Pedra" e o réu são a mesma pessoa. Mantida, pois, sua condenação como incurso no delito do **artigo 2º, caput, da Lei nº 8.176/1991**.
8. A pena de multa não foi arbitrada em proporção à aplicação da pena privativa de liberdade infligida pela prática do delito do artigo 2º, caput, da Lei nº 8.176/1991, razão pela qual deve ser retificada, no intuito de adequar-se ao sistema bifásico, entendimento este já bem assente.
9. O dia-multa deve ser estabelecido em função do salário mínimo vigente quando dos fatos. O índice do Bônus do Tesouro Nacional utilizado na sentença foi extinto pelo artigo 3º, I, da Lei nº 8.177/91, devendo ser aplicado ao caso o disposto nos artigos 49, § 1º, e 60 do Código Penal. O valor do dia-multa resta fixado no mínimo legal previsto, dado que suficiente.
10. Modifico, acolhendo pleito defensivo neste sentido, o regime inicial para o aberto, que revelar-se o mais adequado em vista da não reincidência do acusado e do *quantum* total de pena privativa de liberdade.
11. À luz do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. A fixação da pena de prestação pecuniária deve guardar relação com a extensão do dano material decorrente da conduta, e ser de tal modo suficiente à prevenção de novas práticas delitivas, desestimulando-as. No caso, conforme parecer elaborado pelo DNPM, o dano material foi significativo, estimado em R\$ 96.927,70 noventa e seis mil, novecentos e vinte e sete reais e setenta centavos), calculado em função do volume aproximado do minério extraído ilegalmente. Restou também evidenciado nos autos capacidade financeira do réu superior à média populacional. Fixado, pois, o valor da prestação pecuniária em 20 (vinte) salários mínimos, sanção suficiente, dada a sua natureza reparatória, preventiva e repressiva.
12. Não há que se cogitar da suspensão da execução da pena privativa de liberdade, vez que, além de aplicada em *quantum* superior a 2 (dois) anos, restou substituída por penas restritivas de direitos, nos moldes do artigo 44 do Código Penal.
13. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a prescrição, na modalidade retroativa, do delito do artigo 55 da Lei nº 9.605/1998; para fixar o regime inicial aberto; substituir a pena de detenção por duas penas restritivas de direitos e para reduzir a pena de multa decorrente da condenação pelo delito do artigo 2º da Lei nº 8.176/1991, fixando-a nos moldes do sistema bifásico, tendo como índice o salário mínimo vigente quando dos fatos e estabelecendo o valor de cada dia-multa no mínimo legal previsto. Resulta definitiva a pena de CARLOS ALBERTO RUIZ pela prática do delito artigo 2º da Lei nº 8.176/1991 em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, fixado o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente quando dos fatos. A pena privativa de liberdade restou substituída pela pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e por prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60918/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010422-32.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.010422-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	AGENOR BERNARDINI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP174503 CARLOS EDUARDO GOMES BELMELLO e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE MATTOS
	:	SERGIO FERNANDES DE MATOS
ADVOGADO	:	SP124174 EDUARDO NUNES DE SOUZA e outro(a)
	:	SP317102 FABRICIO DE CALDAS GRIFFO
APELANTE	:	JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP187632 RAFAEL VIEIRA SARAIVA DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP375280 GUILHERME DE MELLO THIBES
APELANTE	:	LEONARDO WALTER BREITBARTH
	:	VALDECI CONSTANTINO DALMAZO
ADVOGADO	:	SP285792 RAFAEL SERRA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00104223220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as defesas dos apelantes Antônio Carlos de Mattos, José Augusto Araújo Pereira, Leonardo Walter Breitbarth, Valdeci Constantino Dalmazo e Sérgio Fernandes de Matos, para que apresentem razões de apelação, no prazo de 30 dias, por se tratarem de diversos procuradores.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000294-03.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000294-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	WAGNER AMARAL SALUSTIANO
ADVOGADO	:	SP146347 ANDRE BOIANI E AZEVEDO
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
	:	DARCI JOSE VEDOIN
	:	RONILDO PEREIRA MEDEIROS
	:	MARCOS ROBERTO ABRAMO
	:	SAULO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	:	00037295220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as informações de fls. 6.447/6.451, dê-se vista destes autos ao Ministério Público Federal e ao apelante para manifestação.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006241-32.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.006241-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MOISES BENTO GONCALVES
ADVOGADO	:	EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	GERALDO PEREIRA LEITE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00062413220134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União, às 568/570, em que objetiva o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a **Moisés Bento Gonçalves**, em razão da pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, imposta, em concreto, ao acusado, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal (cf. fls. 552/563v.).

Aberto vista ao Ministério Público Federal, a Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela extinção da punibilidade imposta a **Moisés Bento Gonçalves**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (cf. fls. 574/575).

É a síntese do necessário.

Decido.

Em razão de os embargos de declaração ter por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

Feita essa consideração, observo que **Moisés Bento Gonçalves**, nascido em 25.01.50, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 297, §3º, III, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal (cf. fls. 312/323).

Os fatos ocorreram entre 2006 e 2007 (cf. fls. 1/31 e 57/179).

A denúncia foi recebida em 01.08.13 (cf. fl. 325/325v.).

Após o trâmite processual cabível, houve prolação de sentença, pela qual o Juízo sentenciante, por força do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal, deu nova classificação jurídica às condutas descritas pela denúncia, classificando-as como prática de estelionato, na forma tentada (cf. fls. 461/462v.). Assim, condenou **Moisés Bento Gonçalves**, pela prática de um único delito previsto pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 66 (sessenta e seis) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Presentes os requisitos legais, houve a substituição da pena privativa de liberdade que lhe fora imposta por duas penas restritivas de direitos (cf. fls. 459/470v.).

A sentença condenatória tornou-se pública em 13.07.17 (fl. 471).

Em razão de apelo interposto pela acusação, pelo qual pretendia a majoração das penas impostas a **Gildo Fernandes** (fls. 380/385v.), suas penas foram aumentadas para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal (cf. fls. 443/443v. e 449/455).

Em razão da ausência de interposição recursal pelo Ministério Público Federal, a sentença condenatória tornou-se definitiva para a acusação (fl. 471v.).

A Procuradoria Regional da República, por meio da manifestação de fls. 574/575, requer seja declarada a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a **Moisés Bento Gonçalves**, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, e 117, IV, todos do Código Penal.

Com razão.

Os elementos dos autos indicam encontrar-se extinta a punibilidade do acusado.

Nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal (em sua redação originária), a prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena aplicada pelo julgado condenatório, podendo o termo inicial ser anterior ao recebimento da denúncia.

Nesse particular, em razão de o já mencionado acórdão haver transitado em julgado para a acusação (cfr. fls. 564/565), a pena a ser considerada para fins prescricionais será a de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos (artigo 109, V, do Código Penal).

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que se o crime de estelionato contra a Previdência Social for praticado pelo intermediário, é instantâneo, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).

Esse entendimento, aplicado ao particular, implica que o delito foi perpetrado em 2007 (cfr. fls. 57/179), já que foi essa a data em que o correu concorreu para, mediante a utilização da chave/senha de conectividade social, fossem efetuadas inclusões de dados ideologicamente falsos no sistema da Previdência Social.

Entre a data dos fatos 2007 (fls. 57/179) e a data do recebimento da denúncia (01.08.13, cfr. fl. 325/325v.), transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos, razão pela qual se operou a prescrição da pretensão punitiva estatal no particular.

Por esses fundamentos, acolho a manifestação ministerial de fl. 574/575, para declarar **EXTINTA A PUNIBILIDADE de Moises Bento Gonçalves**, para o crime do artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação originária), todos do Código Penal, restando **PREJUDICADA** a análise dos embargos de declaração opostos por sua defesa.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001864-05.2006.4.03.6124/SP

	2006.61.24.001864-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP022024 JOSE FERREIRA BARBOSA
APELANTE	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELANTE	:	CLAUDIO CESAR ROSSI
ADVOGADO	:	SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro(a)
APELANTE	:	CARLOS PAVAN
ADVOGADO	:	DF048251 ADRIANO JOSE BORGES SILVA e outro(a)
APELANTE	:	GILMAR COSTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP199688 ROBERTO BAFFI CEZARIO DA SILVA
APELANTE	:	LUIS HENRIQUE JURKOVICH
ADVOGADO	:	SP115690 PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO e outro(a)
	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI
APELANTE	:	HELIO FERNANDO JURKOVICH
ADVOGADO	:	SP022024 JOSE FERREIRA BARBOSA
APELADO(A)	:	ÓS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDIO CESAR ROSSI
ADVOGADO	:	SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS PAVAN
ADVOGADO	:	DF048251 ADRIANO JOSE BORGES SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	GILMAR COSTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP199688 ROBERTO BAFFI CEZARIO DA SILVA
APELADO(A)	:	LUIS HENRIQUE JURKOVICH
ADVOGADO	:	SP115690 PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO e outro(a)
	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI
APELADO(A)	:	HELIO FERNANDO JURKOVICH
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JESUS ROSSI
Nº. ORIG.	:	00018640520064036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls.4.197/4198: Defiro a vista de todos os volumes deste processo (1 a 18), conforme requerido pelo advogado do apelante Hélio Fernando Jurkovich, no prazo de 05 dias, haja vista que os volumes encontram-se neste Gabinete.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026587-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JSL S/A., MOVIDA LOCAÇÃO DE VEICULOS S/A, PONTO VEICULOS LTDA, MOVIDA PARTICIPAÇÕES S/A, BVHD LOCAÇÃO DE VEICULOS E SERVIÇOS LTDA, ORIGINAL VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250

Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO CALIL - SP36250

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JSL S/A., MOVIDA LOCAÇÃO DE VEICULOS S/A, PONTO VEICULOS LTDA, MOVIDA PARTICIPAÇÕES S/A, BVHD LOCAÇÃO DE VEICULOS E SERVIÇOS LTDA, ORIGINAL VEICULOS LTDA

O processo nº 5026587-22.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022706-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022706-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026916-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADOS: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP2384340A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

O processo nº 5026916-34.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024787-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: REGINA HELENA CALLEGARI JABALI SANCHES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: REGINA HELENA CALLEGARI JABALI SANCHES

O processo nº 5024787-56.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024586-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ERNESTINO LUCIO DOS SANTOS, IRIA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESAR COCCHIA - SP164935
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESAR COCCHIA - SP164935
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ERNESTINO LUCIO DOS SANTOS, IRIA BARBOSA DOS SANTOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024586-64.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000697-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DANIEL FAGNER O DE ALMEIDA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID JUN MASSUNO - SP368957
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DANIEL FAGNER O DE ALMEIDA PINTO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000697-81.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021499-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE APOIO A PROJETOS COMUN DO MUNIC JABOTIC
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS PANOSSO DELFINO - SP348097
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE APOIO A PROJETOS COMUN DO MUNIC JABOTIC
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021499-03.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007062-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: STENIO JOSE CORREIA MIRANDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LOSCILENTO COSTA - SP193771, SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609, MARINA APARECIDA DA COSTA DIAS - SP297346

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: STENIO JOSE CORREIA MIRANDA
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

O processo nº 5007062-88.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008897-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925
AGRAVADO: SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

O processo nº 5008897-77.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002009-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LATICINIOS TROPICAL LTDA.-
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA - SP39799-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LATICINIOS TROPICAL LTDA.-

O processo nº 5002009-29.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032375-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: EDP - ENERGIAS DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

PLANTÃO JUDICIÁRIO DE AUXÍLIO A PRESIDÊNCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/01/2019 327/766

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDP – ENERGIAS DO BRASIL S.A em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança nº 5032178-95.2018.4.03.6100, que indeferiu pedido de liminar no qual se pretendia a suspensão da exigibilidade do tributo incidente sobre os valores que a impetrante, ora agravante, receberá a título de distribuição de lucros.

Sustenta a agravante que, dentre outras atividades, tem como objeto social participar em outras sociedades como acionista ou quotista.

Afirma que em reuniões realizadas entre os dias 20.12.2018 e 21.12.2018, as empresas ENERPEIXE S.A, LAJEADO ENERGIA S.A, INVESTCO S.A, EDP – COMERCIALIZAÇÃO E SERVIÇOS DE ENERGIA LTDA, ENERGEST S.A, EDP ESPÍRITO SANTO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A e EDP SÃO PAULO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A, das quais a agravante é sócia, em breve distribuirão os valores de R\$ 28.909.200,00, R\$ 17.465.746,20, R\$ 1.379.683,00, R\$ 3.730.000,00, R\$ 9.162.000,00, R\$ 74.975.000,00 e R\$ 66.294.000,00, respectivamente, a título de Juros sobre Capital Próprio, pagamentos estes que, em princípio, estarão submetidos à incidência do imposto de renda a ser retido pelas fontes pagadoras.

Alega, todavia, que vem acumulando elevadíssimos créditos tributários ao longo dos últimos anos-calendários, os quais, somados aos prejuízos fiscais acumulados nos respectivos períodos, impedem-lhe de realizar os créditos no prazo previsto em lei.

Aduz, ainda, que a incidência do imposto de renda sobre a distribuição dos lucros agravará a situação da empresa, na medida em que, tratando-se de adiantamento de tributo devido, acumulará mais créditos, sem que tenha utilizados os créditos já existentes.

Por fim, requer a antecipação de tutela recursal a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre o montante a ser pago ou creditado à agravante, até o dia 31.12.2018, a título de Juros sobre Capital Próprio, pelas empresas acima descritas.

É o breve relatório.

Na espécie, não se verifica equívoco da r. decisão de 1º grau quando Sua Excelência, corretamente, não vislumbrou ictu oculi a plausibilidade do suposto direito líquido e certo porquanto diante de documento unilateralmente produzido em face da necessidade de dilação probatória e do crivo, pela parte contrária, de documentos trazidos pela impetrante.

Deveras, se a própria impetrante apresenta um laudo (ou *auto*, melhor dizendo) que pretende seja considerado – o que significa, apreciado – como prova do seu direito, não há espaço algum para concessão de liminar porquanto não se trata de ato que possa passar sem o crivo da parte adversa, ainda mais à luz do atual art. 7º do NCPD que se espraia sobre todo o processo civil.

Não tem cabimento apreciar-se em sede de liminar – e menos ainda em sede de plantão judiciário de recesso – o mérito de pedido feito em mandado de segurança onde o suposto direito líquido e certo não se reveste de plena clareza.

A propósito, nem mesmo o mandado de segurança é via adequada para exame de qualquer direito se existe matéria de fato para ser perscrutada, ou necessidade de elástico probatório. Confira-se: AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013. É que “O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída” (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359638 - 0004783-64.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/12/2018). Se a parte quer “provar” algum fato, por óbvio que não poderá fazê-lo em sede de mandado de segurança quando a prova documental pode ser contrariada.

Além disso, não há que se falar, *in casu*, em perecimento de direito porque atualmente as possibilidades de o contribuinte que paga mal, recuperar o indébito não tem mais as agruras do passado, à luz do art. 74 reformado da Lei 9.430/96.

Mais: o conhecimento de que acabaria por submeter-se à tributação *ex lege* (imposto de renda *versus* juros sobre capital próprio – Lei nº 9.249/95) e não surgiu da noite para o dia; de modo que o ajuizamento pela contribuinte do mandado de segurança como “preventivo” às vésperas do, ou no período de, recesso, constitui-se em *urgência fabricada*, o que é intolerável.

Indefiro a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Ao MPF e depois disso venham-me cls.

INT.

São Paulo, 28 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027803-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A, ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027803-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023947-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, MUNICIPIO DE NOVA GRANADA
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS DE PAULA SANTOS OLIVEIRA MATOS - SP236239

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, MUNICIPIO DE NOVA GRANADA

O processo nº 5023947-80.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006487-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GOMFOZ CONSTRUCOES LTDA - ME, JOAO CESAR GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL GULIN MELHEM - PR45475, MARCEL GULIN MELHEM - PR32547
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHEL GULIN MELHEM - PR45475, MARCEL GULIN MELHEM - PR32547
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GOMFOZ CONSTRUCOES LTDA - ME, JOAO CESAR GOMES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006487-46.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010031-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010031-76.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI - SP239369
AGRAVADO: TOTEM REPRESENTACOES E SISTEMAS S/C LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANE PEREIRA DOS SANTOS - SP199241, LAERCIO LOPES - SP74076

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI
AGRAVADO: TOTEM REPRESENTACOES E SISTEMAS S/C LTDA

O processo nº 5015619-30.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002143-56.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

O processo nº 5002143-56.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002586-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERA T/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTER MEGA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERA T/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CENTER MEGA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

O processo nº 5002586-40.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005291-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO CANECAO DE VOTUPORANGA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR DA MOTA RAMOS - SP45108

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTO POSTO CANECAO DE VOTUPORANGA LTDA - EPP

O processo nº 5005291-75.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5008038-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA RIQUETO GAMBARELI - SP248124, RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5008038-94.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008218-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

O processo nº 5008218-14.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017270-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: M&G FIBRAS E RESINAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de reapreciação da liminar.

A impetrante, ora agravante, informa que o pedido de reapreciação é baseado em fato novo: após o indeferimento anterior, pela União, de seguro garantia, a agravante apresentou nova apólice, acrescida do valor correspondente ao encargo legal, de 20 % (vinte por cento).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal (ID 3663149).

Resposta (ID 6819575).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 7161062).

É o relatório.

spantrim

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEOR ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária.

De outro lado, é possível a garantia do crédito, mediante seguro garantia, para a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Cumpra, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos.

No caso concreto, a União rejeitou a primeira apólice oferecida pela agravante, com fundamento na impossibilidade de suspensão do crédito, no âmbito da Receita Federal, e na insuficiência do valor, que não abrangia o encargo legal (ID 4438673, autos originários).

Não apontou qualquer outra irregularidade na apólice.

A agravante apresentou endosso do seguro garantia, desta vez acrescido do valor correspondente ao encargo legal (ID 5220590, autos originários).

Há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

É o voto.

apartir

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DÉBITO TRIBUTÁRIO - SEGURO GARANTIA – REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA – CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária.
3. De outro lado, é possível a garantia do crédito, mediante seguro garantia, para a expedição de certidão de regularidade fiscal. Cumpre, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos.
4. Há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.
5. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001371-95.2018.4.03.6002
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMAOS OSHIRO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAIME ANTONIO MIOTTO - SPI72839-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IRMAOS OSHIRO LTDA

O processo nº 5001371-95.2018.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016361-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA E PERFUMARIA VIANA LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016361-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA E PERFUMARIA VIANA LTDA - ME

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal de multa, indeferiu pedido de inclusão de sócios gerentes no polo passivo.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, agravante, aponta a dissolução irregular: a empresa não foi encontrada no endereço fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte (ID 3630471).

Sem resposta.

É o relatório.

aparecim

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016361-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA E PERFUMARIA VIANA LTDA - ME

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

*** ** Execução de dívida não tributária: legislação aplicável ***

Trata-se de execução, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, de valores devidos a título de multa.

Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

***** Preliminar: sobrestamento, em decorrência de determinação, pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo *****

A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual, nos seguintes termos:

*"Por decisão de minha lavra, publicada em 03/10/2016, o Recurso Especial em epígrafe foi afetado à Primeira Seção do STJ, como representativo da controvérsia assim identificada: **"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"** (Tema 962).*

*Em 05/04/2017, a Fazenda Nacional, por petição incidental protocolada, nesta Corte, sob o número 157484/2017 (fls. 275/276e), requer o julgamento conjunto do presente feito com "os Recursos Especiais 1.645.333/SP; 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, encaminhados pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os termos do art. 1.036, § 1º, do CPC, por tratarem do mesmo tema 962 e também discutirem outras hipóteses do redirecionamento da execução fiscal, a saber: **i) ao sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou ii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular"**.*

Nesse contexto, considerando que o Tema 981, objeto dos aludidos Recursos Especiais 1.645.333/SP; 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, trata de questão de direito correlata ao Tema 962, defiro o requerimento da Fazenda Nacional, para julgamento desses Recursos Especiais em conjunto com o presente feito".

(REsp nº. 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).

Analisando as hipóteses de sobrestamento, identifica-se um conceito principal, qual seja, a dissolução irregular:

a) "redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior **dissolução irregular** da sociedade empresária";

b) redirecionamento da execução fiscal ao sócio presente quando do **encerramento irregular** das atividades empresariais;

c) redirecionamento da execução fiscal somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da **dissolução irregular**.

Portanto, a atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular.

Tratando-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente, passo à análise do tema.

***** Responsabilidade do sócio *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. *Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

A certidão do Oficial de Justiça noticia que a empresa encerrou suas atividades (fls. 23, ID 3537505).

O redirecionamento é regular.

Em sede de análise em Tribunal de Apelação, se concluiu que ocorreu dissolução irregular da empresa, posso aventar da existência de uma das hipóteses ventiladas pela Ministra Assusete Magalhães em sua Decisão (na qual determina a suspensão dos processos nos quais se pretende atribuir responsabilidade ao sócio, REsp 1.377.019).

Ocorre que esta constatação é ilusória: se existe encerramento ilegal da empresa, ainda assim tenho que verificar a) se existe uma pessoa desta empresa ainda participante do quadro social - um sócio - no momento da dissolução; b) se esta situação foi analisada pelo Poder Judiciário de primeiro grau de jurisdição.

E, no caso concreto, não houve análise, no Juízo de origem, acerca de qual sócio administrador seria responsável pela dívida.

Portanto, a matéria não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É o voto.

aparecem

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil.
2. O Conselho Profissional, exequente, objetiva a responsabilização de sócio gerente presente na época do fato tributário e na época da dissolução irregular. Não é cabível a suspensão processual.
3. Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente.
4. A certidão do Oficial de Justiça noticia que a empresa encerrou suas atividades. O redirecionamento é regular.
5. No caso concreto, não houve análise, no Juízo de origem, acerca de qual sócio administrador seria responsável pela dívida. A matéria não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
6. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011549-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: MARCELO MACHADO DA ROCHA PINHEIRO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOEL MARCIO RIBEIRO - SP194547-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: MARCELO MACHADO DA ROCHA PINHEIRO
 JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
 PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5011549-37.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004211-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: QUATRO PATAS PET SHOP HORTOLÂNDIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP2785440A, NATÁLIA BARREIROS - SP351264-A

D E C I S Ã O

Trata-se apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRMV - SP) contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por QUATRO PATAS PET SHOP HORTOLÂNDIA LTDA - EPP para assegurar ao autor o direito de exercer suas atividades sem imposição de registro no Conselho Regional de Veterinária, determinando-se ao réu que torne sem efeito os autos de infração nos 3123/2013, 2161/2014 e 1599/2017, bem como dos autos de multa nos 2014/2016 e 541/2015. Condenou o réu em custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Sentença não sujeita ao reexame obrigatório, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

Valor atribuído à causa: R\$ 6.000,00.

O Conselho interpôs apelo, defendendo a obrigatoriedade do registro e da contratação de médico veterinário para o exercício da atividade do autor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O tema tratado na presente causa foi recentemente pacificado pelo STJ em sede de recursos repetitivos, confirmando a correção do pedido da parte autora. Segue sua ementa:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp nº 1338942 - SP / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. OG FERNANDES / DJE 03.05.2017)

O *decisum* confirma posição já exarada por este Tribunal, pela inexigibilidade da assistência técnica de um médico veterinário quando o objeto social do empresário envolver a comercialização de produtos veterinários ou comércio de animais domésticos, bem como, e por via de consequência, pela inexigibilidade de registro no Conselho Regional de Medicina veterinária, haja vista a atividade não se enquadrar nas hipóteses dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Com efeito, a atividade de "pet shop" não é própria da medicina veterinária ou exige inspeção ou perícia animal a condicionar seu exercício à presença de um médico veterinário em caráter permanente.

Nesse sentido,

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE EMPRESARIAL QUE SE RESTRINGE A ATIVIDADE DE PET SHOP: A COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE VETERINÁRIA E DE MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO NO LOCAL. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS.

A Terceira e a Sexta Turma já sedimentaram posição pela inexigibilidade da assistência técnica de um médico veterinário quando o objeto social do empresário envolver a comercialização de produtos veterinários ou comércio de animais domésticos, haja vista a atividade não se enquadrar nas hipóteses previstas nos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68. . Com efeito, a atividade de "pet shop" não é própria da medicina veterinária e nem exige inspeção sanitária ou perícia animal a condicionar seu exercício à presença de um médico veterinário em caráter permanente.

(AMS 2015.61.00.023979-7 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 03.03.2017)

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, IV, b, do CPC/15, **nego provimento ao apelo**, mantendo a sentença em seus termos.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5006955-88.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SERMED - SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA - EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SERMED - SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA - EM LIQUIDACAO

O processo nº 5006955-88.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 0001372-16.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MMX CORUMBA MINERACAO S/A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CARNEIRO - MG62391-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MMX CORUMBA MINERACAO S/A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 0001372-16.2014.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada **exclusivamente por meio eletrônico**, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5003994-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CETENCO ENGENHARIA S A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO POLO FILHO - SP248513-A, MARIA ROBERTA SA YAO POLO MONTEIRO - SP2348020A, ALEXANDRE VIEIRA BARROS - SP3121730A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: CETENCO ENGENHARIA S A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

O processo nº 5003994-66.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5016309-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: COLGATE-PALMOLIVE COMERCIAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A, CHRISTIANE ALVES ALVARENGA - SP274437-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: COLGATE-PALMOLIVE COMERCIAL LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016309-92.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000274-66.2018.4.03.6000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: JOANA DANTAS
Advogados do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - SP415208-A, MARCELO FERREIRA LOPES - SP415217-A
APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOANA DANTAS
APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5000274-66.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 28/02/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001654-79.2018.4.03.6112
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, PEDRO HENRIQUE PEREIRA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO APARECIDO PEREIRA EUGENIO - SP3197270A, RONALDO CESAR BERETA - SP323412
APELADO: PEDRO HENRIQUE PEREIRA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CESAR BERETA - SP323412, CASSIO APARECIDO PEREIRA EUGENIO - SP3197270A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, PEDRO HENRIQUE PEREIRA, UNIAO FEDERAL
APELADO: PEDRO HENRIQUE PEREIRA, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5001654-79.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000112-18.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO PAULISTA DE SAUDE PARA ALTA COMPLEXIDADE - IPSPAC

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO PAULISTA DE SAUDE PARA ALTA COMPLEXIDADE - IPSPAC

O processo nº 5000112-18.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 28/02/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010317-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS CESAR FURUE

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010317-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS CESAR FURUE

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento em mandado de segurança em fase de cumprimento.

A União, ora agravante, relata que o agravado impetrou mandado de segurança destinado a afastar a incidência do imposto de renda sobre os proventos de previdência privada cuja contribuição tenha sido vertida ao fundo na vigência da Lei Federal nº. 7.713/88. Durante o curso do mandado de segurança, a entidade de previdência privada providenciou o depósito judicial de percentual dos pagamentos.

Neste recurso, a União afirma a competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal para apuração dos débitos federais. A apuração do imposto dependeria da verificação de eventuais restituições no processamento das declarações anuais apresentadas no período. O levantamento dos depósitos, na forma em que autorizada, seria ilegal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 3405803).

Resposta (ID 3568562), na qual o agravado aduz a regularidade do levantamento. O mandado de segurança foi impetrado para obstar a incidência sobre percepções futuras. O depósito judicial equivaleria ao tributo questionado.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 4339782).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010317-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS CESAR FURUE

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ao impetrar o mandado de segurança, o agravado formulou pedido liminar nos seguintes termos (fls. 16/17, ID 3323488):

“28. Diante disso, considerando, por um lado, que as contribuições diretas do Impetrante vertidas ao fundo previdenciário no período de 01.01.89 a 31.12.1995, devidamente atualizadas até 31.05.2011, montam R\$ 154.939,72 (doc. anexo – FUNDAÇÃO CESP CONTRIBUIÇÕES 1989 A 1995) e, por outro lado, que o valor total da reserva matemática do Impetrante, também atualizado até a mesma data, monta R\$ 2.436.577,40 (doc. anexo – MEMÓRIA DE CÁLCULO DA SIMULAÇÃO), tem-se que o percentual do resgate em antecipação e dos benefícios mensais sobre o qual não deve haver a incidência do Imposto de Renda corresponde a 6,36% (154.939,72 ÷ 2.436.577,40).

29. Portanto, ao reduzirmos proporcionalmente a base de cálculo do IR, inequivocamente, obtemos o fiel parâmetro para se calcular a diferença entre o imposto recolhido na base de cálculo cheia e o imposto que deve ser recolhido na base de cálculo saneada em 6,36% (seis vírgula trinta e seis por cento) pelo efeito do comando judicial aqui pleiteado”.

A liminar foi deferida nesta Corte, para autorizar o depósito judicial (fls. 52/57, ID 3323489).

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte, para “**declarar a inexigibilidade de imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente pelo autor a título de benefício de suplementação de aposentadoria da ‘Fundação CESP’, até o limite do imposto pago por ele sobre a contribuição vertida ao fundo de previdência durante a vigência da Lei nº. 7.713/88**” (fls. 3/12, ID 3323490).

A União manifestou desinteresse em recorrer, porém consignou discordância com a fórmula de cálculo utilizada, pontuando a necessidade de liquidação do julgado (fls. 23/27, ID 3323490).

A Sexta Turma negou provimento à remessa oficial, em sessão de julgamento realizada em 12 de março de 2015 (fls. 46/54, ID 3323490).

Baixados os autos, o agravado requereu o integral levantamento de valores porque correspondentes ao montante indevidamente recolhido a título de IR (fls. 76/77, ID 3323490).

A União discordou (fls. 117/119, ID 3323490): pela metodologia do exaurimento (IN-RFB 1.343/123), seriam reconstituídas as declarações anuais de ajuste, excluindo-se benefícios, antecipações ou resgates. O saldo seria atualizado e abatido, até total esgotamento.

Esses os fatos.

Não há dúvida de que, como declarado no título judicial, é indevida a tributação pelo IR das contribuições vertidas pelos participantes na vigência da Lei Federal nº. 7.713/88.

A controvérsia diz com o destino dos depósitos judiciais: o contribuinte afirma que correspondem ao exato aporte indevido enquanto a União insiste na liquidação do julgado. Isso porque o “quantum” do IR recolhido não seria apurado isoladamente. Seria necessária a verificação do fundo de capital (constituído por outras contribuições e seus rendimentos) e, mais que isso, a realização de ajuste anual, considerados os demais elementos da declaração tributária daquele exercício.

De fato, a tributação anual pondera os demais rendimentos e isenções existentes no ano-calendário. Esses elementos devem ser considerados.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA EM FASE DE EXECUÇÃO - DESTINO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO.

- 1- Não há dúvida de que, como declarado no título judicial, é indevida a tributação pelo IR das contribuições vertidas pelos participantes na vigência da Lei Federal nº. 7.713/88.
- 2- A controvérsia diz com o destino dos depósitos judiciais: o contribuinte afirma que correspondem ao exato aporte indevido enquanto a União insiste na liquidação do julgado. Isso porque o "quantum" do IR recolhido não seria apurado isoladamente. Seria necessária a verificação do fundo de capital (constituído por outras contribuições e seus rendimentos) e, mais que isso, a realização de ajuste anual, considerados os demais elementos da declaração tributária daquele exercício.
- 3- De fato, a tributação anual pondera os demais rendimentos e isenções existentes no ano-calendário. Esses elementos devem ser considerados.
- 4- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021924-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MEB COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MELMAM - SP256649
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021924-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MEB COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MELMAM - SP256649
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação ordinária destinada a viabilizar o cancelamento de protesto de CDA.

A autora, ora agravante, afirma a ilegalidade do protesto da CDA. Seria um meio de cobrança arbitrário, coercitivo e desnecessário, porque a CDA já é título público que goza de liquidez e certeza. Faltaria, ainda, norma regulamentar que permitisse o ato de protesto, pelos entes públicos.

Argumenta com os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal: o protesto da CDA teria ocorrido antes do encerramento do processo administrativo.

Afirma, mais, que apenas parte do crédito objeto da CDA seria devida. O imediato protesto implicaria danos desnecessários e graves.

Sustenta que o equívoco na declaração tributária não poderia impedir o uso de crédito efetivamente recolhido na compensação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 6107740).

Resposta (ID 6661534).

É o relatório.

apartir

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021924-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MEB COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MELMAM - SP256649
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O protesto de CDA é medida legítima.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "**O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**".

Com relação à pendência do processo administrativo, a r. decisão sintetizou os fatos (fls. 140/142, ID 5490932):

"Já com relação à alegação de que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa por força da manifestação de inconformidade em face da decisão que não homologou seu pedido de compensação, melhor sorte não assiste à parte autora.

A situação narrada na petição inicial evidencie uma cadeia de equívocos da pessoa jurídica, com início no alegado recolhimento indevido do valor de tributo em virtude de falta de comunicação entre seu departamento fiscal e financeiro.

Conforme informado, houve protocolo equivocado de PER/DCOMP, retificação de DCTF, e até mesmo a apresentação de novo pedido de compensação, acerca do mesmo débito, com base em orientação verbal de servidores da Receita Federal.

Além de todo o quadro acima, foi protocolado pedido de revisão de débitos, datado de 27 de fevereiro de 2018 0 ID 10319137, circunstâncias que demandam melhor análise pelo Juízo, sob o crivo do contraditório.

Cumprre ressaltar que o mero pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário".

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A agravante sustenta a inexigibilidade parcial do débito. A questão estaria pendente no âmbito administrativo.

As alegações da agravante demandam análise detalhada, a ser realizada sob o crivo do contraditório.

No atual momento processual, não há prova de outros fatos que possam, de pronto, reverter a r. decisão.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROTESTO DE CDA: CONSTITUCIONALIDADE – INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO – CONTRADITÓRIO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".
2. A agravante sustenta a inexigibilidade parcial do débito. A questão estaria pendente no âmbito administrativo. As alegações da agravante demandam análise detalhada, a ser realizada sob o crivo do contraditório.
3. No atual momento processual, não há prova de outros fatos que possam, de pronto, reverter a r. decisão agravada.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008224-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008224-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento a agravo de instrumento.

A ementa (ID 1311261):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE COISA JULGADA: IMPERTINÊNCIA - ANÁLISE DO TEMA EM CUMPRIMENTO AOS ACÓRDÃOS ANTERIORES. DEPÓSITO JUDICIAL ANTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCLUSÃO DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69: DESCABIMENTO.

1. A preliminar de coisa julgada não tem pertinência: os vv. Acórdãos proferidos pela Turma condicionaram a análise da suficiência dos depósitos à realização de perícia.

2. A perícia foi concluída. É regular a análise do tema, em cumprimento aos vv. Acórdãos desta Turma.

3. Os depósitos são anteriores à inscrição da dívida e à distribuição da execução. Por isto, não incluem o encargo legal devido no "pagamento da dívida Ativa da União, em ação executiva" (artigo 1º, da Lei Federal nº. 5.421/68).

4. No atual momento processual, existe laudo pericial conclusivo pela suficiência dos depósitos judiciais. O levantamento da penhora é regular.

5. Agravo de instrumento provido, em parte.

O agravante, ora embargante (ID 1720606), aponta contradição: diante do reconhecimento do excesso na penhora seria devida a liberação dos depósitos judiciais.

Manifestação da embargada (ID 4780988).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008224-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 1663736):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de levantamento de penhora sobre imóvel, com fundamento na preclusão.

(...)

No atual momento processual, existe laudo pericial conclusivo pela suficiência dos depósitos judiciais.

O levantamento da penhora é regular".

O v. Acórdão autorizou o levantamento da constrição sobre o imóvel porque os depósitos judiciais são suficientes.

Ora, exatamente a permanência dos depósitos judiciais que permitiram o levantamento da penhora. Causa e consequência, sem contradição.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005135-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INTERMODAL ASSESSORIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA CRISTINA FRANCO - SP333752-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005135-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INTERMODAL ASSESSORIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA CRISTINA FRANCO - SP333752-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou improcedente a ação para declarar a inexigibilidade de registro da autora perante o Conselho Regional de Administração e determinar a anulação dos autos de infração e das multas. O réu foi condenado ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O apelante requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a necessidade de registro da autora no Conselho Regional de Administração, bem como seja deferida a cobrança de anuidades e multas.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

pmoschio

APELAÇÃO (198) Nº 5005135-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INTERMODAL ASSESSORIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA CRISTINA FRANCO - SP333752-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (artigo 1º).

O objetivo social da autora, de acordo com seu contrato social de 2013: "Serviços de consultoria empresarial, edição de materiais publicitários, criação e produção de campanhas publicitárias, levantamento de informações em geral, uso, permissão, licenciamento ou cessão de ativos não financeiros, assessoria financeira, levantamentos estatísticos e pesquisas de mercado" (ID 4485136).

Na ficha cadastral da Receita Federal do Brasil, por sua vez, consta que a autora exerce "atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica" (ID 4485175).

Nestes termos, as atividades da autora a obrigam à inscrição, ao recolhimento de anuidades e ao pagamento de multas ao Conselho Regional de Administração (CRA), pois requerem conhecimentos técnicos privativos de administração de empresas.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. ATIVIDADE EM CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL, EXCETO CONSULTORIA TÉCNICA ESPECÍFICA. REGISTRO. NECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. O impetrante tem por objeto social: atividade em consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

3. É entendimento deste Tribunal que as atividades desenvolvidas pelo impetrante sujeitam-no ao registro junto ao Conselho Regional de Administração.

4. Apelação parcialmente provida para afastar a r. sentença que não apreciou o mérito e, neste, nos termos do art. 515, § 3º do CPC/1973, julgar improcedente o pedido".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345066 - 0013492-53.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É O DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES DE CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL, EXCETO CONSULTORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA, E DE ATIVIDADES DE COBRANÇA E INFORMAÇÕES CADASTRAIS. CABIMENTO. EMPRESA INATIVA. OBRIGAÇÃO DE REGISTRO MANTIDA SOMENTE ATÉ O ENCERRAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu Art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

3. Os Arts. 14 e 15, da mesma Lei nº 4.769/65, determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".

4. O Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124).

6. Compulsando-se os autos, consta que o objeto social da apelada é o desenvolvimento de atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica especializada, e de atividades de cobrança e informações cadastrais (fls. 22).

7. Entende esta E. Corte que tais atividades são privativas de Administrador, sujeitando-se a empresa que as explora, ao registro junto ao Conselho Regional de Administração. Precedente (REOMS 00046476120004036000).

8. Alega a apelante ter encerrado suas atividades em 03/10/2011, o que resta comprovado pela documentação acostada aos autos (fls. 24).

9. No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Assim, se a empresa comprovar que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, são indevidas as anuidades do período. Precedentes desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

10. Conforme consta dos autos, foram lavrados quatro autos de infração: S000549 (em 05/09/2011), S000880 (em 20/02/2012), S001021 (em 15/05/2012) e S001277 (em 22/08/2012).

11. Portanto, deve ser declarada a nulidade dos autos de infração S000880, S001021 e S001277, eis que lavrados quando a apelante comprovadamente já não exercia mais atividades afeitas à administração.

12. Apelação parcialmente provida.

13. Reformada a r. sentença para julgar parcialmente procedente o feito, declarando-se a inexistência de relação jurídica que sujeite a autora à fiscalização pelo CRA/SP a partir de 03/10/2011 e a nulidade dos autos de infração S000880, S001021 e S001277. Tendo em vista que a apelante decaiu de parte mínima do pedido, fica invertido o ônus da sucumbência".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2146584 - 0002256-49.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A mens legis do art. 1º, da Lei n.º 6.839/80 é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

2. A atividade básica ou prestação de serviços da impetrante está preponderantemente compreendida no exercício profissional do administrador, voltando-se para a assessoria e gestão empresarial e de pessoal, perfeitamente incluída na descrição do dispositivo legal supra transcrito que respalda a exigência de seu registro perante o CRA.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 3580304 - 0015828-59.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

pmoschio

EMENTA

ADMINISTRATIVO - REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES E MULTAS AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - EXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É exigível a inscrição no Conselho Regional de Administração, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de administração de empresas.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017888-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JASON FIGUEIREDO PASSOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO - SP57443
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017888-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JASON FIGUEIREDO PASSOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO - SP57443
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento com base na inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-lei nº 1.736/79.

A União, ora agravante (Id nº 5508769), requer a reforma da r. decisão.

Argumenta com a responsabilidade solidária, pelo recolhimento do IPI, nos termos dos artigos 124, inciso II, 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79.

Contrarrazões (Id nº 6705287).

É o relatório.

calcal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017888-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JASON FIGUEIREDO PASSOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO - SP57443
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A União fixou a responsabilidade solidária pelo repasse do IPI em sede administrativa, nos termos dos artigos 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79 (fls. 50/51, Id nº 1141301).

A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.

O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é **inconstitucional**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

cafeal

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SOLIDARIEDADE - LEI COMPLEMENTAR - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.
2. O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é inconstitucional.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020869-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TENOVA DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO E MANUSEIO DE MATERIAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020869-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TENOVA DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO E MANUSEIO DE MATERIAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar, para determinar a conclusão, no prazo de 30 (trinta) dias, da análise dos pedidos de ressarcimento, com a incidência de correção monetária, pela taxa Selic, a partir do protocolo, vedada a compensação de ofício.

A União, ora agravante, sustenta que a mora administrativa surgiria após a superação do prazo legal para conclusão da análise. O termo inicial para a atualização seria o 361º dia após o protocolo dos pedidos.

Aduz a viabilidade da compensação de ofício, com créditos parcelados sem garantia, nos termos do artigo 73, da Lei Federal nº 9.430/96, na redação dada pela Lei Federal nº 12.844/13.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte (Id nº 5122558).

Contrarrazões (Id nº 6572626).

Agravo Interno da impetrante (Id nº 6554049).

Resposta ao agravo interno (Id nº 7225160).

É o relatório.

calcal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020869-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TENOVA DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA MINERACAO E MANUSIO DE MATERIAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG8517000A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

***** Correção monetária do crédito objeto de pedido de ressarcimento *****

É devida a incidência de correção monetária, nos créditos escriturais, se o seu aproveitamento sofreu rejeição indevida, por parte da administração tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI MEDIANTE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O aproveitamento extemporâneo de créditos escriturais em razão de resistência indevida pela Administração tributária dá ensejo à correção monetária. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 645074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014).

A demora na análise administrativa do pedido de restituição, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº 11.457/07, configura óbice injustificado, para o efeito de incidência da atualização monetária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: REsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; REsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; REsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; REsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; REsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e REsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

Assim, a superação do prazo legal, para a análise dos pedidos de ressarcimento, configura óbice injustificado, para efeito de incidência de atualização monetária.

Ou seja: a correção monetária, pela Taxa Selic, incide a partir do término do prazo legal de análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).

***** Compensação de Ofício, na vigência da Lei Federal nº. 12.844/2013 *****

Em julgamento realizado pelo regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973, o Superior Tribunal de Justiça vetou a realização de compensação de ofício, com créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011).

No mais, a compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda.

O crédito do contribuinte está reconhecido. É líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual.

O crédito da Fazenda não é exigível, na sua inteireza, na presente fase processual.

A hipótese prevista na nova redação do artigo 73, da Lei Federal nº. 9.430/96, não altera o quadro. Confira-se:

Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

Seja como for, a nova redação da Lei Federal n.º 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal n.º 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.

Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. Há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º. 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.

(TRF3, AI 0006975-28.2014.4.03.0000/SP, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 18/09/2014, DJe 02/10/2014).

Prejudicado o agravo interno.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a incidência de correção monetária, pela Taxa Selic, a partir do 361º dia, após o protocolo.

É o voto.

cafeal

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13.

1- O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta dias), a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

2- É devida a incidência de correção monetária, nos créditos escriturais, se o seu aproveitamento sofreu rejeição indevida, por parte da administração tributária.

3- A superação do prazo **legal**, para a análise dos pedidos de ressarcimento, configura óbice injustificado, para efeito de incidência de atualização monetária.

4- A correção monetária, pela Taxa Selic, incide a partir do término do prazo legal para a análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).

5- A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

6- No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual.

7- A nova redação da Lei Federal n.º 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal n.º 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.

8- Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência de correção monetária, pela Taxa Selic, a partir do 361º dia, após o protocolo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016304-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE REGENTE FELJO

Advogado do(a) AGRAVADO: LINDOLFO JOSE VIEIRA DA SILVA - SP86947

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016304-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE REGENTE FELJO

Advogado do(a) AGRAVADO: LINDOLFO JOSE VIEIRA DA SILVA - SP86947

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em ação destinada a viabilizar a celebração de Convênio federal, independentemente da apresentação de certidão de regularidade de pagamento de precatórios, por Município.

A União, ora agravante, afirma que a superveniência da EC 99/2017 não altera a condição de irregularidade do agravado, quanto à pendência de pagamento de precatórios. Em decorrência, não poderia receber transferências voluntárias.

Argumenta com a manutenção da restrição às transferências voluntárias, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4357 e 4425.

Sustenta a ilegalidade das transferências voluntárias, enquanto existente irregularidade no pagamento de precatórios. No caso concreto, o agravado teria confessado a inadimplência.

A dilação de prazo para pagamento de precatórios, nos termos da EC 99/2017, não alteraria a conclusão.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 3576610).

Sem resposta.

É o relatório.

apartem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016304-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE REGENTE FELJO

Advogado do(a) AGRAVADO: LINDOLFO JOSE VIEIRA DA SILVA - SP86947

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O artigo 97, § 10, inciso IV, "b", da Constituição Federal, **veda** a realização de transferências voluntárias para entes públicos com atraso no pagamento de precatórios:

Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

§ 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\)](#)

(...)

IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\)](#)

a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\)](#)

b) ficará impedida de receber transferências voluntárias; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\)](#)

A orientação da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em caso análogo:

*"5. Como salientado pelo Estado Requerente, não é nova neste Supremo Tribunal a questão relativa à superação de pendências para a assinatura de aditivo de ente federado com a União. **A mais comum controvérsia jurídica tem sido relativa à imposição de desistência de ações judiciais em curso cujo objeto seja a dívida ou os contratos firmados com a União como condição para o refinanciamento da dívida pública estadual.** A esse propósito, são as decisões proferidas, no exercício da Vice-Presidência deste Supremo Tribunal, na Ação Cível Originária n. 2.810 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 382, ambas publicadas no DJe de 3.2.2016. Na mesma linha, as decisões proferidas nas Ações Cíveis Originárias ns. 3.085 e 3.089 e na Petição n. 7.444, pendentes de publicação.*

Por essas decisões, em um juízo preliminar e provisório, assentou-se a desproporcionalidade da condição imposta, por frustrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição e distanciar-se do objetivo perseguido pela norma, a melhora das condições contratuais para permitir aos Estados o cumprimento do ajuste sem sacrificar demasiadamente a população local.

Na espécie vertente delinea questão jurídica diversa daquela, reitere-se, nelas se cuidando de pendências quanto à imposição do dever de desistir de ações judiciais para assinatura do aditivo de contrato de refinanciamento de dívidas de Estados com a União.

6. No presente caso, o que se expõe é que, por não ter conseguido cumprir as exigências legais, o Estado Autor (Amapá) quer um aval judicial para, mesmo sem atendê-las, obter autorização para celebrar aquele reajustamento contratual. Pretende, assim, que o Poder Judiciário autorize que, a despeito do desatendimento das condições legal e contratualmente impostas para obter o aditivo de refinanciamento de sua dívida com a União, possa assiná-lo.

Busca o Amapá obter prazo adicional de trinta dias para "comprovação de pagamento ao BNDES da Comissão de Renegociação incidente sobre cada operação, no valor de 0,5% sobre o saldo devedor a ser renegociado (item 20 do ofício BNDES/DIR5 n. 07/2007 e a comprovação de adimplência relativa ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, inciso IV, e no artigo 104, parágrafo único, ambos do ADCT, - item V do Ofício SEI n. 2306/2017/COPEM/SURIN/STN-MF em anexo)" (fl. 5).

Se atendida a pretensão deduzida pelo Estado autor poder-se-ia gerar incorreta percepção de que a celebração de aditivos aos contratos firmados com a União ou seus agentes de fomento dispensaria o cumprimento das exigências legais ou contratuais, tornando a repactuação ato de vontade unilateral do Estado postulante, o qual sequer se submeteria aos prazos legalmente estabelecidos.

A tanto não se pode chegar pela ausência de supedâneo legal. Fosse isso admissível juridicamente estar-se-ia a comprometer o equilíbrio esperado nas relações entre as atribuições da União e os demais entes federados.

Nem se argua que o indeferimento da presente tutela provisória comprometeria a igualdade a prevalecer no tratamento jurídico dos Estados. Tanto somente teria lugar se, cumpridos igualmente os requisitos legais e contratuais, um ente federado recebesse tratamento diferente ao buscar a repactuação de dívidas. De se considerar também que não é singularidade de qualquer ente federado que a frustração de receitas e os efeitos da crise econômica experimentada nos últimos anos a todos tem imposto sacrifícios.

7. Conclui-se, pois, que a ausência de identidade entre a controvérsia jurídica posta nesta ação e naquelas invocadas como paradigmas pelo Amapá desautoriza sejam aqui adotados os fundamentos jurídicos que justificaram o deferimento das medidas antecipatórias naquelas ações.

8. Pelo exposto, carentes os requisitos legais exigidos, indefiro a tutela provisória de urgência requerida nesta ação.

Comunique-se esta decisão, com urgência e por fac-símile, à União.

Na sequência, remetam-se os autos ao gabinete do eminente Ministro Relator, que poderá, a seu tempo, ratificar, reapreciar ou modificar a medida deferida.

Intime-se.

Publique-se.

Brasília, 26 de dezembro de 2017.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Presidente (art. 13, inc. VIII, do RISTF)".

(ACO 3091 TA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 26/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 01/02/2018 PUBLIC 02/02/2018)

Essa é a hipótese dos autos: o Município agravado descumpriu requisito constitucional, para a percepção de transferências voluntárias.

Reconhece a inadimplência (ID 3531667).

Objetiva ordem judicial para evitar a consequência constitucional relacionada ao inadimplemento de precatórios.

Sem razão.

A transferência voluntária é vedada, nos termos do artigo 97, § 10, inciso IV, "b", da Constituição Federal.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

apartem

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - FINANCEIRO - ENTE MUNICIPAL COM ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS - TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS: IMPOSSIBILIDADE.

1- A Constituição veda a realização de transferências voluntárias para entes públicos em débito com o pagamento de precatórios (artigo 97, § 10, IV, "b").

2- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001587-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: LUCIANA QUITERIA DE SIQUEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001587-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: LUCIANA QUITERIA DE SIQUEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu, de ofício, a prescrição parcial do débito.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, ora agravante, afirma a impossibilidade de declaração da prescrição, sem a prévia intimação da exequente, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001587-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
AGRAVADO: LUCIANA QUITERIA DE SIQUEIRA

VOTO

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Código de Processo Civil:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

No caso concreto, foi reconhecida, de ofício, a prescrição da anuidade referente ao ano de 2010 (fls. 12/13, do documento Id nº. 441768).

A agravante não foi intimada para se manifestar sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

No recurso, a agravante informa a existência de parcelamento tributário (documento Id nº. 441724).

A r. decisão é **nula**.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a nulidade da decisão recorrida e garantir a oitiva da exequente, ora agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO — EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO – PRÉVIA OITIVA: ART. 10, CPC.

1. No caso concreto, foi reconhecida, de ofício, a prescrição da anuidade referente ao ano de 2010.
2. A agravante não foi intimada para se manifestar sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.
3. A decisão agravada é nula, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003258-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPEÇAS E ROLAMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003258-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPEÇAS E ROLAMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de título judicial, com trânsito em julgado, em mandado de segurança, determinou a realização de prova pericial contábil.

A União, ora agravante, aponta inovação processual: os efeitos práticos, do título judicial favorável, estariam exauridos. A agravada teria ampliado a discussão judicial, sobre fatos novos, relativos ao processo administrativo em andamento.

Afirma a inadequação da via eleita: o mandado de segurança apenas serviria ao controle da legalidade de compensação analisada pela Administração. No caso concreto, o Judiciário estaria invadindo o mérito administrativo.

Eventual ilegalidade seria novo ato coator, sujeito a discussão judicial em nova ação, de rito comum, na qual possível a dilação probatória.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 3208039).

Resposta (ID 2169920).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 4208875).

É o relatório.

aparecer

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003258-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPEÇAS E ROLAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A agravada ajuizou mandado de segurança, destinado a viabilizar o refazimento de cálculos, em processo administrativo.

O pedido inicial, no mandado de segurança (fls. 23, ID 1749608):

"a) ao final, conceder a segurança definitiva para determinar que a autoridade coatora refaça os cálculos atinentes ao Processo Administrativo nº. 13805.009253/98-94, da seguinte forma:

a.1) inclua nos cálculos de apuração e levantamento de créditos os valores recolhidos indevidamente pela impetrante, a título de PIS, no período compreendido de outubro/1988 a setembro/1990;

a.2) efetue o levantamento dos créditos com a aplicação dos expurgos inflacionários nos moldes do Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF de 02/07/2007, relativos ao período compreendido de outubro/1998 a setembro/1995;

a.3) proceda à alocação do crédito devido às compensações efetuadas em DCTF, nos ditames do artigo 53, da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, artigo 37, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, e artigo 37, da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, abatendo, proporcionalmente, o principal e os juros devidos, à cada compensação efetivada".

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte (fls. 68/71, ID 1749624).

A Sexta Turma deu parcial provimento à apelação da impetrante e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, no julgamento realizado em 25 de junho de 2015 (fls. 87/96, ID 1749628).

A ementa do v. Acórdão (fls. 95, ID 1749628):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LC 118/05 - RE 566621 - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570 /MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.

3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

4. O Processo Administrativo iniciou-se (07/08/98) antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e, portanto, não há falar-se em prescrição.

5. No tocante à correção monetária a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser utilizado os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

1. Trata-se de cumprimento de sentença em mandado de segurança, destinado a viabilizar o refazimento de cálculos, em processo administrativo.
2. O título judicial é sujeito ao cumprimento de sentença. O fiel cumprimento do título, com trânsito em julgado, está sujeito à apreciação judicial.
3. O fato modificativo, posterior, deve ser considerado pelo Magistrado, nos termos do artigo 493, do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020776-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BANCO VOLVO (BRASIL) S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELJO LUIZ VITORINO BARCELOS - SP100371
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020776-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BANCO VOLVO (BRASIL) S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELJO LUIZ VITORINO BARCELOS - SP100371
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a pena de perdimento aplicada a veículo apreendido.

O Banco Volvo (Brasil) S/A, ora agravante, afirma a ilegalidade do perdimento, porque é proprietária fiduciária do veículo.

Argumenta com os princípios constitucionais da propriedade e da individualização das penas.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (Id nº 5060751).

Resposta (Id nº 7321083).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 7463388).

É o relatório.

cafeal

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Não se desconhece a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicabilidade da pena de perdimento aos contratos de arrendamento mercantil.

Todavia, a hipótese dos autos é peculiar: a impugnação ao perdimento foi deduzida pela instituição financeira arrendatária.

Não se pode presumir a responsabilidade da instituição financeira.

Ao mesmo tempo, a aplicação indistinta do perdimento, em tais casos, traz consequências econômico-financeiras relevantes e que ultrapassam, e muito, os limites da lide.

A jurisprudência da Turma:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APREENSÃO E PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE LEASING, UTILIZADO PELO ARRENDATÁRIO PARA A PRÁTICA DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO (ARRENDADOR) PELO ILÍCITO PERPETRADO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE REGIONAL. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (STJ, REsp 1342505/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012; AgRg no REsp 1295754/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 12/04/2012).

2. Não se descarta dos mais recentes julgados do STJ no sentido da possibilidade de decretação de perdimento de veículo objeto de contrato leasing. Esta Corte Federal, porém, tem entendimento consolidado pela inviabilidade da medida, especialmente quando não demonstrada a responsabilidade do proprietário do veículo (arrendador) pela prática da infração aduaneira. É incabível a aplicação da pena de perdimento presumindo-se "culpa" da sociedade empresária por ato ilícito perpetrado por quem com ela negociou.

3. Negado provimento ao agravo interno.

(TRF3, ApReeNec 00072440820114036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018).

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. MERCADORIAS ILEGAIS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. O presente caso trata da possibilidade de apreensão e aplicação da pena de perdimento ao veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil n.ºs 404556-1, referente ao processo administrativo n.º 13830.722470/2014-19.

2. Inexistência de qualquer indicio ou prova de participação da sociedade arrendadora no ato ilícito praticado.

3. Preceitua o art. 104, V, do Decreto-Lei n.º 37/66, ao se referir à pena de perdimento de veículo transportador de mercadorias estrangeiras, que a pena de perdimento é aplicada quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção.

4. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação, ou, então exerça a sua opção de compra.

5. Não se justifica a decretação da pena de perdimento do bem ao seu proprietário, se não demonstrada a sua responsabilidade na prática da infração, em prestígio ao princípio da boa-fé.

6. Não se pode conceber que a conduta pessoal do agente, com a prática do ato ilícito, venha a acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a participação na infração descrita legalmente.

7. O ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se configurada a responsabilidade de seu proprietário.

8. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

9. Apelação provida.

(TRF3, Ap 00006076620154036111, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2016).

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para suspender a aplicação do perdimento até julgamento definitivo em 1º grau de jurisdição.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO - ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) - NECESSÁRIA A PROVA DA RESPONSABILIDADE.

1- A hipótese dos autos é peculiar: a impugnação ao perdimento foi deduzida pela instituição financeira arrendatária.

2- Não se pode presumir a responsabilidade da instituição financeira. Ao mesmo tempo, a aplicação indistinta do perdimento, em tais casos, traz consequências econômico-financeiras relevantes e que ultrapassam, e muito, os limites da lide.

3- Jurisprudência da Turma.

4- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para suspender a aplicação do perdimento até julgamento definitivo em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014880-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014880-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP1970720A, JOSE LUIZ MATTHES - SP7654400A

RELATÓRIO**O senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de penhora eletrônica, em execução fiscal movida contra empresa em recuperação judicial.

A exequente (ANTT), ora agravante, sustenta que a recuperação judicial não impediria o andamento da execução fiscal. O juízo da execução seria o único competente, para processar e julgar a cobrança da dívida ativa, nos termos dos artigos 187, do Código tributário Nacional, 5º, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 6º, § 7º, da Lei Federal nº. 11.101/05.

Afirma a possibilidade da penhora eletrônica, quando decretada a recuperação judicial.

O pedido de efeito foi indeferido (ID 1029790).

Resposta (ID 1099870).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014880-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP1970720A, JOSE LUIZ MATTHES - SP7654400A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação .

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembleia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação , de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

O andamento da execução fiscal deve ser compatibilizado com as demais determinações legais.

As constrições efetuadas antes do deferimento da recuperação judicial devem ser mantidas.

A destinação deve ser submetida ao Juízo da recuperação.

Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implica limitação ao patrimônio circulante da empresa.

Jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL : PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD . IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, dentre outros).

2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, **embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal , deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.**

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o indeferimento da penhora eletrônica é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA

1. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".
2. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.
3. As constrições efetuadas antes do deferimento da recuperação judicial ficam mantidas. A destinação deve ser submetida ao Juízo da recuperação.
4. Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implicaria em limitação ao patrimônio circulante da empresa.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000165-08.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, DEBORA SANNOMIA ITO - SP3843810A

APELADO: CROT SPORT - CENTRO DE REABILITACAO LTDA - ME

APELAÇÃO (198) Nº 5000165-08.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, DEBORA SANNOMIA ITO - SP3843810A

APELADO: CROT SPORT - CENTRO DE REABILITACAO LTDA - ME

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de notificação judicial.

A r. sentença (ID nº. 3075097), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID nº. 3075101), indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, I, ambos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta a necessidade da notificação judicial, para a interrupção da prescrição, em relação à anuidade de 2012. Requer a reforma da sentença (ID nº. 3075102).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

aacarval

APELAÇÃO (198) Nº 5000165-08.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, DEBORA SANNOMIA ITO - SP3843810A
APELADO: CROT SPORT - CENTRO DE REABILITACAO LTDA - ME

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A Lei Federal nº 12.514/2011:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dividas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional. (o destaque não consta do original).

A inadmissibilidade da execução judicial de valores módicos tem o propósito de incentivar a adoção de medidas administrativas na busca da satisfação do crédito, descongestionando o Judiciário e viabilizando uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, em demandas mais complexas.

O ora apelante requer notificação judicial, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 234,00, relativo à anuidade de 2012.

A insistência do apelante em fazer uso de medida judicial, sem sequer demonstrar a adoção de medidas administrativas para a satisfação de seu crédito vai de encontro ao propósito legal.

No caso concreto, o acionamento do aparato judicial é descabido.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VIOLAÇÃO AO ART. 867 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A Ação Cautelar de Notificação Judicial, prevista no art. 867 do CPC, deve observar as "condições da ação".

2. Ausentes a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação do provimento pleiteado, deve ser indeferida a petição inicial.

3. Violação ao disposto no art. 867, do CPC, não configurada.

4. Recurso Especial não provido".

(REsp 737.018/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 06/09/2007, p. 233)

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA INOPERANTE DE FATO. ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO PARA INTIMAÇÕES E EXECUTIVO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO.

1. Apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação de notificação judicial.

2. O procedimento especial de notificação judicial, previsto no art. 726 do NCPC, deve observar as condições da ação, razão pela qual, ausentes a necessidade da tutela e a adequação do provimento pleiteado, deve ser indeferida a inicial. Precedente do E. STJ.

(...)

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196066 - 0006832-04.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aacarval

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL COM O FIM DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DE 2012 - DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IMPROVIMENTO.

- 1. O ora apelante requer notificação judicial, a fim de interromper a prescrição de débito no valor de R\$ 234,00, relativo à anuidade de 2012.*
- 2. No caso concreto, configura-se descabido o acionamento do Poder Judiciário a fim de interromper a prescrição de valor cuja execução judicial é sequer admitida.*
- 3. Apelação improvida.*

aacarval

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006941-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: DUDU GOMES TRANSPORTES LTDA - ME, SONIA M. N. GOMES ESCOLTA ARMADA - ME, TRANSGOMES LOCADORA DE VEICULOS S/A, TRANSBEL TRANSPORTES EIRELI - ME, DUDU FORTE SEGURANCA PRIVADA EIRELI - ME, VIDA PLENA TRANSPORTES LTDA - ME, CARLOS EDUARDO NAZARETH GOMES, SONIA MARIA NAZARETH GOMES, ROGERIO NAZARETH GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006941-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: DUDU GOMES TRANSPORTES LTDA - ME, SONIA M. N. GOMES ESCOLTA ARMADA - ME, TRANSGOMES LOCADORA DE VEICULOS S/A, TRANSBEL TRANSPORTES EIRELI - ME, DUDU FORTE SEGURANCA PRIVADA EIRELI - ME, VIDA PLENA TRANSPORTES LTDA - ME, CARLOS EDUARDO NAZARETH GOMES, SONIA MARIA NAZARETH GOMES, ROGERIO NAZARETH GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949

RELATÓRIO

O Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em medida cautelar fiscal, para determinar a indisponibilidade de bens de pessoas físicas e jurídicas, bem como a realização de providências pela União para inclusão das pessoas físicas no polo passivo das execuções fiscais ajuizadas contra as pessoas jurídicas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de revogação da liminar.

A União, ora agravante, se insurge contra a determinação de providências para inclusão das pessoas físicas no polo passivo das execuções fiscais já ajuizadas. O eventual descumprimento da medida não justificaria a eventual revogação da indisponibilidade porque não é requisito legal da medida de constrição.

Aduz que a inclusão dos sócios dependeria da análise dos casos concretos, para elaboração de requerimentos pertinentes. O prazo de 10 (dez) dias, considerada da quantidade de execuções, seria exíguo e não possuiria fundamento legal.

Argumenta com o prazo prescricional contra a União, que é de 5 (cinco) anos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 3211123).

Resposta (ID 3580178), na qual o agravado afirma a irrecorribilidade da decisão, nos termos do artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 6484286).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006941-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921

AGRAVADO: DUDU GOMES TRANSPORTES LTDA - ME, SONIA M. N. GOMES ESCOLTA ARMADA - ME, TRANSGOMES LOCADORA DE VEICULOS S/A, TRANSBEL TRANSPORTES EIRELI - ME, DUDU FORTE SEGURANCA PRIVADA EIRELI - ME, VIDA PLENA TRANSPORTES LTDA - ME, CARLOS EDUARDO NAZARETH GOMES, SONIA MARIA NAZARETH GOMES, ROGERIO NAZARETH GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949

VOTO

O Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A preliminar não tem pertinência.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.397/92.

Trata-se, na origem, de medida cautelar fiscal ajuizada com fundamento no artigo 2º, inciso V, “a” e “b”, inciso VI, inciso VIII e inciso IX, da Lei Federal nº. 8.397/92.

Ao analisar o pedido liminar (ID 1990770), o Juízo de origem reconheceu a existência de grupo econômico e decretou a indisponibilidade de bens. Determinou, ainda, “**ciência à União, que deverá demonstrar no prazo de cinco dias a inclusão dos demais coobrigados abrangidos por esta decisão nas execuções fiscais já propostas, sob pena da revogação da liminar em relação aos coobrigados, bem como, no prazo legal, demonstre a propositura das execuções fiscais faltantes**” (fls. 29, ID 1990770).

No caso concreto, foi reconhecida a existência de grupo econômico, no bojo de medida cautelar fiscal destinada à garantia de satisfação do Fisco. Essa parte da decisão não é objeto de questionamento neste recurso: o que a União impugna é o condicionamento da eficácia da indisponibilidade ao requerimento de redirecionamento das execuções fiscais pendentes.

O procedimento da União para a cobrança dos créditos não é objeto de questionamento, na cautelar fiscal.

Importante considerar que não é necessário o prévio ajuizamento de execuções, para a propositura da cautelar. Em verdade, há casos de cabimento da cautelar antes mesmo da inscrição em dívida ativa (artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 8.397/92).

De outro lado, é vedada a decisão condicional: “A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional” (artigo 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

A indisponibilidade de bens é cabível quando preenchidos os requisitos legais a tanto. Não pode ser condicionada a comportamento da parte.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EMPRESA E DOS SÓCIOS - CONDICIONAMENTO À INCLUSÃO DOS SÓCIOS NAS EXECUÇÕES FISCAIS: IMPOSSIBILIDADE.

1- No caso concreto, foi reconhecida a existência de grupo econômico, no bojo de medida cautelar fiscal destinada à garantia de satisfação do Fisco. Essa parte da decisão não é objeto de questionamento neste recurso: o que a União impugna é o condicionamento da eficácia da indisponibilidade ao requerimento de redirecionamento das execuções fiscais pendentes.

2- O procedimento da União para a cobrança dos créditos não é objeto de questionamento, na cautelar fiscal.

3- Importante considerar que não é necessário o prévio ajuizamento de execuções, para a propositura da cautelar. Em verdade, há casos de cabimento da cautelar antes mesmo da inscrição em dívida ativa (artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 8.397/92).

4- De outro lado, é vedada a decisão condicional (artigo 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil). A indisponibilidade de bens é cabível quando preenchidos os requisitos legais a tanto. Não pode ser condicionada a comportamento da parte.

5- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008378-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008378-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PADMA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o prosseguimento de execução fiscal, após o trânsito em julgado de recuperação judicial.

A executada Padma Indústria de Alimentos S/A (“Padma”), ora agravante, informa que foi incluída no polo passivo da execução fiscal, após o reconhecimento de grupo econômico.

Relata que a execução fiscal foi ajuizada, originalmente, contra Carital Brasil Ltda. (“Carital”), empresa integrante do antigo Grupo Parmalat Itália, do qual também fazia parte a empresa Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos (“Parmalat Alimentos”), anterior denominação da “Padma”.

Informa que, em 2004, a “Parmalat Alimentos”, então sob controle do antigo Grupo Parmalat Itália, foi alvo de intervenção judicial, na qual foi aprovada a concordata e determinada a substituição dos dirigentes. Para tanto, houve o descasamento societário da “Parmalat Alimentos” das demais integrantes do grupo controlador, nacionais e estrangeiras – a “Carital”, inclusive.

Com a vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a concordata da “Parmalat Alimentos” foi convalidada em recuperação judicial, que tramitou no juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP (processo nº. 583.00.2005.068090-1).

Conforme previsto no plano de recuperação judicial, foram alienadas todas as unidades produtivas da companhia, que, a partir de 2006, passaram a ser controladas pela empresa Lácteos do Brasil S/A (“Lácteos”), controlada, por sua vez pela Laep Investimentos Ltd (“Laep”), sem ligação com o antigo Grupo Parmalat Itália.

Informa ainda que, conforme reconhecido pelo juízo da recuperação judicial e confirmado em Assembleia Geral de Credores realizada em 2009, tanto a nova controladora, quanto as demais empresas do grupo, não são sucessoras de quaisquer passivos e obrigações das sociedades do antigo Grupo Parmalat Itália, nos termos do artigo 61, “caput” e parágrafo único, da Lei Federal nº. 11.101/05.

Em 2012, a “Padma”, nova denominação da “Parmalat Alimentos”, suscitou conflito de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, após ter sido incluída no polo passivo de execuções fiscais movidas, originalmente, contra empresas do antigo Grupo Parmalat Itália.

Foi proferida liminar, pela Relatora, Ministra Nancy Andrighi, para determinar a suspensão das execuções fiscais e reconhecer a competência do juízo da recuperação judicial para as medidas urgentes. A r. decisão foi confirmada pela Segunda Seção, com trânsito em julgado.

Informado ao juízo da execução fiscal sobre o encerramento do processo de recuperação judicial, foi proferida a r. decisão agravada, para determinar o prosseguimento da execução, com a manutenção da agravante e suas controladoras (“Lácteos” e “Laep”) no polo passivo.

Neste recurso, a agravante aponta violação à coisa julgada: o Superior Tribunal de Justiça definiu a competência do juízo da recuperação judicial, o qual afastou a sucessão empresarial.

Por fim, informa que, desde 2014, a empresa italiana Parmalat S.P.A., integrante do antigo Grupo Parmalat Itália, e hoje controlada pelo grupo francês Lactalis, voltou a explorar a marca Parmalat no país, através da empresa Lactalis do Brasil (“Lactalis”). O redirecionamento da execução fiscal, portanto, deveria ter como alvo as empresas do grupo Lactalis, e não a agravante.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 3203988).

Resposta (ID 3815779).

É o relatório.

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24 de maio de 2007, para a cobrança de IRPJ, IRRF, IOF, CSLL e COFINS (documentos Id nº. 693111, 693112 e 693113).

A agravante foi incluída no polo passivo em 15 de abril de 2010, após ter sido apontada pela executada ("Carital") e pela União, como responsável solidária pelos débitos (documento Id nº. 693116).

Citada, a agravante opôs exceção de pré-executividade, em 1º de junho de 2010, na qual sustentou a inexistência de grupo econômico e a ausência de sucessão de débitos das empresas do antigo Grupo Parmalat Itália, nos termos da decisão da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, datada de 21 de novembro de 2006, nos autos do processo nº. 583.00.2005.068090-1 (fls. 12/13, do documento Id nº. 693121):

"Postula a LÁCTEOS, na condição de adquirente da Parmalat Brasil S/A – Indústria de Alimentos, devidamente autorizada por assembleia de credores, em 26/5/2006, instituindo, inclusive, nova administração, pois passou a condição de controladora, a "declaração judicial de que a Recuperanda não se constitui como sucessora de qualquer obrigação de quaisquer outras empresas terceiras que não a própria recuperanda (fl. 7398, item 10), inclusive com a finalidade de publicar edital com a forma indicada no art. 36 da Lei n. 11.101/05.

O pedido deve ser acolhido, pois o sistema da Lei n. 11.101/05 afasta "qualquer ônus", inclusive, a sucessão tributária e trabalhista, nos termos do seu art. 61, "caput" e parágrafo único (...).

Isto posto, declaro, que nos termos do art. 61, "caput" e parágrafo único, da Lei n. 11.101/05, a empresa LÁCTEOS DO BRASIL S/A (atual denominação de Agord S/A) não se constitui como sucessora de qualquer obrigação, de quaisquer outras empresas terceiras, que tiveram como origem a unidades por ela adquiridas, com ou sem manutenção da marca Parmalat, eis que se constitui em outra empresa".

A comunicação do juízo da execução foi feita por meio de ofício expedido pela 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, em 26 de julho de 2010 (fls. 3, do documento Id nº 693124).

De outro lado, a Ministra Nancy Andrichi deferiu liminar, em 15 de agosto de 2012, no Conflito de Competência nº. 123.934, suscitado em decorrência de decisões de redirecionamento proferidas na presente execução fiscal e outras oito:

"Deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespassse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações".

O entendimento foi mantido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO FEDERAL FISCAL E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

- Deferida a recuperação judicial da empresa e aprovada pelo Comitê de Credores, como um dos meios de recuperação judicial, o trespassse de estabelecimento, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações. Precedente.

- O prosseguimento de execuções fiscais objetivando a alienação do patrimônio de sociedade alienada em conformidade com plano de recuperação judicial é ato que, em princípio, invade a competência do juízo da recuperação.

- Há manifesta incompatibilidade entre o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado e o prosseguimento das execuções individuais ajuizadas em face da empresa em recuperação.

- Respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais. Precedentes.

- Aprovado e homologado o plano de recuperação judicial, é do juízo de falências e recuperações judiciais a competência para quaisquer atos de execução relacionados a execuções fiscais movidas contra a empresa suscitante. Precedentes.

- O prosseguimento de execuções fiscais objetivando a alienação do patrimônio de sociedade alienada em conformidade com plano de recuperação judicial é ato que, em princípio, invade a competência do juízo da recuperação.

- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito 1ª Vara Cível de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo/SP.

A r. decisão monocrática transitou em julgado em 25 de setembro de 2014.

O Superior Tribunal de Justiça reproduziu o entendimento em outro conflito de competência, suscitado pela agravante (CC 125.636/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 15/04/2014):

01. Inicialmente, vale ressaltar que são duas questões a serem analisadas neste conflito: (i) a competência para decidir acerca da configuração ou não da responsabilidade da suscitante pelo pagamento de créditos trabalhistas devidos pelas sociedades CARITAL BRASIL LTDA. e ZIRCÓNIA PARTICIPAÇÕES LTDA.; e (ii) a possibilidade de a Justiça do Trabalho praticar

atos executórios que atinjam seu patrimônio.

02. Extrai-se da documentação acostada ao presente incidente que o controle acionário da suscitante, PADMA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (atual denominação de Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos), foi adquirido por LÁCTEOS DO BRASIL S/A, conforme se verifica da Ata da Assembleia Geral de Credores realizada em 26/5/2006 (e-STJ, fls. 95/105) e da leitura da decisão judicial de fl. 106 (e-STJ).

03. Depreende-se dos autos, igualmente, que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, em 21/11/2006, acolheu requerimento formulado pela controladora da suscitante (LÁCTEOS DO BRASIL S/A) e declarou que “a empresa LÁCTEOS DO BRASIL S/A (atual denominação de Agord S/A) não se constitui como sucessora de qualquer obrigação, de quaisquer outras empresas terceiras, que tiverem como origem as unidades por ela adquiridas, com ou sem manutenção da marca Parmalat, eis que se constitui em outra empresa” (e-STJ, fl. 107, sem destaque no original).

04. O TJ/SP, quando da apreciação do agravo de instrumento n. 691.901.4/2-00, também se manifestou no sentido de que compete ao juízo da recuperação “proferir decisão sobre eventual responsabilidade por sucessão da empresa em recuperação judicial” (e-STJ, fl. 143).

05. Todavia, a despeito das decisões judiciais precitadas, verifica-se que alguns dos juízes trabalhistas suscitados reconheceram a recuperanda como sucessora de CARITAL BRASIL LTDA. (atual denominação de PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA.) e/ou de ZIRCÔNIA PARTICIPAÇÕES LTDA. (atual

denominação de PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA.) - sociedades que integravam o denominado “Grupo Parmalat” - e, conseqüentemente, determinaram a constrição de bens pertencentes a seu acervo patrimonial (e-STJ, fls. 421, 555, 775, v.g.).

06. De outra banda, consoante se deduz de documentação encartada aos autos (fls. 176, 194, 206, 214, 231, 239, 243, 333, e-STJ), também se constata que, em ações trabalhistas em que a suscitante figura originariamente como reclamada/devedora, foi determinada, em momento posterior à concessão de sua recuperação judicial, a penhora de ativos de sua titularidade.

07. No particular, portanto, está configurada a ocorrência de conflito positivo de competência a ser dirimido por este Superior Tribunal de Justiça, na medida em que coexistem decisões da Justiça Comum, no sentido de que não houve sucessão empresarial, e da Justiça do Trabalho, afirmando que a sucessão de empresas se configurou, inclusive com determinação de constrição patrimonial.

08. É importante assinalar, por um lado, que, ao tratar da venda de filiais ou unidades produtivas do devedor, o art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005 (LFRE) estabelece que “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária” (sem destaque no original).

09. A despeito das vicissitudes referentes à alienação aqui tratada, sobretudo no que concerne ao passivo assumido pela nova controladora da suscitante, impende consignar que esta Corte pacificou entendimento no sentido de que “compete ao Juízo da recuperação verificar se a medida foi cumprida a contento, se há sucessão quanto aos débitos trabalhistas e sobre a constituição de terceira empresa exclusivamente para administrar o parque” (CC 118.183/MG, 2ª Seção, minha relatoria, DJe de 17/11/2011. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.638/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 19/08/2011; e EDcl no CC 115.255/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 13/05/2011).

10. Vale dizer, está assentado neste Tribunal que toda controvérsia relacionada a sociedades em recuperação judicial deve ser dirimida pelo juízo especializado. Prevalece, assim, no que se refere ao exame de questões que possam interferir na consecução dos fins estatuídos no plano de reerguimento da empresa, a diretriz de concentração do controle jurisdicional (...)

Forte nessas razões, CONHEÇO do conflito e DECLARO a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DE SÃO PAULO - SP para decidir acerca da existência de responsabilidade da suscitante por sucessão, assim como a respeito da prática de atos de execução sobre seu patrimônio.

O Superior Tribunal de Justiça definiu a competência para a análise da sucessão empresarial.

O Juízo da recuperação afastou a sucessão.

O encerramento da recuperação não modifica as decisões prolatadas.

Há coisa julgada, nos termos do artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil.

A inclusão no pólo passivo, no atual momento processual, é irregular.

Por fim, a eventual responsabilidade da Lactalis (atual titular da marca Parmalat) não foi analisada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUCESSÃO EMPRESARIAL – QUESTÃO DECIDIDA NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COISA JULGADA.

1. A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal, após o reconhecimento de grupo econômico.
2. O Superior Tribunal de Justiça definiu a competência para a análise da sucessão empresarial. O Juízo da recuperação afastou a sucessão.
3. O encerramento da recuperação não modifica as decisões prolatadas.
4. Há coisa julgada, nos termos do artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. A inclusão da agravante no pólo passivo, no atual momento processual, é irregular.
6. A eventual responsabilidade da Lactalis (atual titular da marca Parmalat) não foi analisada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013192-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: ANTONIO CARBONI TAVARES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão de execução judicial de multa, porque o executado firmou termo de compromisso de recuperação ambiental, nos termos do artigo 59, § 4º, da Lei Federal nº. 12.651/12.

O exequente, ora agravante, sustenta que a suspensão do processo não é cabível, porque a lei autoriza a medida, para infração cuja autuação seja lavrada depois de 22 de julho de 2.008.

Alega que o auto de infração foi lavrado em 2006, antes da vigência do Novo Código Florestal.

O efeito suspensivo foi indeferido (ID 1171233).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013192-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: ANTONIO CARBONI TAVARES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A Lei Federal nº. 12.651/12:

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 1º. Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º. A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo essa adesão ser requerida no prazo estipulado no § 3º. do art. 29 desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 13.335, de 2016)

§ 3º. Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º. No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por **infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008**, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação

Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º. **A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º, deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.**

A lei trata de permitir a regularização de propriedades afetadas por condutas ambientais indesejáveis.

Não se cuida de direito novo sujeito a forma ou a termo, por iniciativa de terceiro. A lavratura de ato administrativo, até dia certo, por ordem de agente público.

O que se faculta é que o infrator – ou quem seja o titular da propriedade recuperável – assumo o encargo da restauração ambiental.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INVULNERABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. 1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de "ação de anulação de ato c/c indenizatória", com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação "o isentou da punição que o afligia", e que "seu ato não representa mais ilícito algum", estando, pois, "livre das punições impostas". Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procederá à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio. 2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC. 3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O "direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a "faixa non aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado do arroio" (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008). 4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). **Apenas a partir daí "serão suspensas" as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado).** Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, "as multas" (e só elas) "serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente". 5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a "suspensão" e "conversão" daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico. Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI). 6. Pedido de reconsideração não conhecido. EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de reconsideração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon. (PTRESP 1.240.122 - Petição no Recurso Especial - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2011.00.46149-6, STJ - Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJE Data:19/12/2012)

No caso concreto, a assunção de encargo de restauração ambiental ocorreu.

O titular da propriedade assinou termo de recuperação judicial (fls. 79/85, ID 897007).

A suspensão do débito em execução é regular.

Ademais, o Juízo de 1º grau de jurisdição manteve bloqueados os valores penhorados eletronicamente.

Eventual descumprimento do acordo acarretará em prosseguimento da execução.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AMBIENTAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INFRAÇÃO – PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO – CADASTRO AMBIENTAL RURAL – TERMO DE COMPROMISSO – MULTA – SUSPENSÃO.

1. Nos termos do artigo 59, parágrafos 4º e 5º da Lei 12.651/12, a partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008.

2. A lei trata de permitir a regularização de propriedades afetadas por condutas ambientais indesejáveis.

3. "Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008 (...) a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí "serão suspensas" as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). (...) os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa" (PTRESP 1.240.122 - Petição no Recurso Especial 2011.00.46149-6 - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJE Data: 19/12/2012).

4. O titular da propriedade assinou termo de recuperação judicial. A suspensão do débito em execução é regular.
5. Manutenção do bloqueio eletrônico. Eventual descumprimento do acordo acarretará em prosseguimento da execução.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002526-25.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECIN - TECNOLOGIA CONTRA INCENDIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A, ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008518-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

AGRAVADO: HELIO JORGE DE OLIVEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008518-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

AGRAVADO: HELIO JORGE DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, em execução fiscal destinada a satisfação das anuidades de 2009, 2010 e 2011, bem como de multa eleitoral do exercício de 2009.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis – CRECI 2ª Região, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a decisão não estaria fundamentada.

Afirma a exigibilidade das anuidades, nos termos da Lei Federal nº 6.530/78 com redação dada pela Lei Federal nº 10.795/03, o que afastaria a incidência de Lei nº 12.514/11.

Argumenta com o princípio da especialidade. Aponta que o montante cobrado estaria de acordo com a lei.

Sem resposta (Id nº 3819614).

É o relatório.

calcal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008518-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
AGRAVADO: HELIO JORGE DE OLIVEIRA

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A preliminar não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, a agravante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

No mais, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese: "**É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos**".

No caso concreto, o agravante objetiva a satisfação de anuidades dos exercícios de 2009 a 2011 e multa eleitoral, nos termos da Lei Federal nº. 6.530/78:

"Art. 16. Compete ao Conselho Federal: (...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

(...)

§ 1º. Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);".

A fixação de anuidades, no caso concreto, foi atribuída ao Conselho Federal. A limitação do valor, pela Lei Federal nº. 10.795/03, não altera a conclusão.

De outro lado, apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.

As exigências são irregulares.

A execução não é possível, no caso concreto.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

calcal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - COBRANÇA DE ANUIDADES COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal nº. 9.649/98.
2. Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
4. Apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal.
5. A execução não é possível, no caso concreto.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020169-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
AGRAVADO: RAFFAEL BARRETTO AGULHA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER - SP138933

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020169-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido liminar, em mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de beach tennis, em autarquia corporativa.

A corporação, ora agravante, argumenta com a obrigatoriedade do registro, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público.

O beach tennis seria modalidade esportiva sujeita à fiscalização, nos termos do artigo 3º, da Lei Federal nº. 9.696/98.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 1317768).

Sem resposta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 1790978).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020169-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: RAFFAEL BARRETTO AGULHA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER - SP138933

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:

O artigo 5º, inciso XIII, da constituição Federal: "**é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**".

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

O instrutor de esportes **não** está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

A exigência é **irregular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES - REGISTRO: DESNECESSÁRIO

1. "E livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001837-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FLAVIO RODRIGUES TEIXEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO SOARES CAIUBY - SP156830, MARCIO MADUREIRA - SP190279

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento da indisponibilidade de veículos.

O executado, ora agravante, promoveu o parcelamento de débito em 22 de novembro de 2017, nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17 (fls. 3, ID 1667954).

Sustenta que, até o presente momento, não houve a formalização da penhora dos veículos.

Argumenta com os princípios da isonomia e da boa-fé.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 1798877).

Resposta (ID 1872533).

É o relatório.

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

O artigo 10, da Lei Federal nº. 13.496/17: “A opção pelo Pert implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial, salvo no caso de imóvel penhorado ou oferecido em garantia de execução, na qual o sujeito passivo poderá requerer a alienação por iniciativa particular, nos termos do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011).

No caso concreto, o Juízo determinou o bloqueio de transferência de veículos em 26 de abril de 2017 (fls. 2/3, ID 1796238).

O registro da construção de veículos, pelo Sistema Renajud, ocorreu na mesma data (26 de abril de 2017, fls. 2, ID 1796240).

A adesão ao parcelamento ocorreu em 22 de novembro de 2017 (fls. 3/5, ID 1667954), antes da efetivação da penhora.

Não há prova de que a demora, na formalização da penhora, decorreu de inércia da exequente.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO – MANUTENÇÃO DA GARANTIA.

1. A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.
2. A Lei Federal nº. 13.496/17 determina a manutenção das garantias (artigo 10).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019463-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o parcelamento simplificado de débitos tributários, nos termos da Lei Federal nº. 10.522/02.

A União, ora agravante, argumenta com a legalidade da limitação de valor (R\$ 1.000.000,00 – um milhão de reais) estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. Não haveria prejuízo ao contribuinte, que poderia optar aderir ao parcelamento na modalidade ordinária.

Sustenta a necessidade de preenchimento de todos os requisitos previstos na legislação tributária - nesta incluídos os atos infralegais - para a obtenção do benefício.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (Id nº 4477681).

Resposta (Id nº 5448973)

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 7471228).

É o relatório.

calcal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019463-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 15/2009:

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013)

O contribuinte faz jus ao parcelamento simplificado de que trata o artigo 14, da Lei Federal nº 10.522/2002:

Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Parágrafo único. Ao parcelamento de que trata o caput não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

O artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, inova, ao restringir o parcelamento simplificado para débitos cujo valor seja inferior a R\$ 1.000.000,00:

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

O limite de valor, previsto na Portaria Conjunta, não encontra amparo legal.

A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15 /09. LIMITAÇÕES. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. No mandado de segurança, pretende a impetrante parcelar seus débitos nos moldes previstos na Lei nº 10.522/02, com a consequente suspensão da exigibilidade sob o fundamento de ser ilegal o limite de valor a ser parcelado estabelecido na Portaria Conjunta nº 15/2009.

2. Para a regularização da sua situação fiscal, requereu o parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/2002, de forma eletrônica no sítio da Receita Federal do Brasil, aduzindo que foi negado pela autoridade impetrada sob o fundamento de que o total de débitos supera o limite de R\$ 1.000.000,00 definido na Portaria Conjunta nº 15/09 para a concessão do parcelamento simplificado.

3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, que regulamentou os parcelamentos ordinário e simplificado, estabeleceu que a opção pela forma simplificada seria limitada a débitos no valor total de R\$ 1.000.000,00, nos termos do art. 29, na qual dispõe: "Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013).

4. No caso, a Lei nº 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar qualquer limitação aos valores dos débitos a serem parcelados, não há como o ato regulamentador, no caso, a Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 15/2009, inovar a lei ordinária, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária.

5. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00018155120164030000 SP, TRF-3, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, DJe 30/01/2017)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, POR FORÇA DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

2. E nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes.

(AC 2016.61.26.002171-1/SP, TRF-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, DJe 06/03/2017)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

calcal

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO – LIMITAÇÃO INFRALEGAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, estabeleceu, ao valor dos débitos sujeitos ao parcelamento, restrição inexistente na Lei Federal nº 10.522/2002.
2. A lei não concedeu - expressa ou implicitamente - discricionariedade ao regulamento para estabelecer limite de valores que ela própria não estipulou.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020342-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ALEXANDRE MOREIRA PORTO JUNIOR
AGRAVADO: TELEFONICA DATA S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A., JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020342-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ALEXANDRE MOREIRA PORTO JUNIOR

AGRAVADO: TELEFONICA DATA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP7692100A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liquidação da carta de fiança.

A União, ora agravante, sustenta que apenas o depósito integral suspenderia a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, a execução fiscal está garantida por carta de fiança. Diante da improcedência dos embargos à execução e do improvido da apelação, por decisão monocrática, sem trânsito em julgado, seria devida a imediata execução da carta de fiança.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (ID 1490444).

Sem resposta.

A agravante interpôs agravo interno (ID 1719295).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020342-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ALEXANDRE MOREIRA PORTO JUNIOR

AGRAVADO: TELEFONICA DATA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP7692100A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Julgados improcedentes os embargos e recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, é viável a execução da Carta de Fiança, mediante depósito judicial da quantia.

O valor, no entanto, deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020342-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ALEXANDRE MOREIRA PORTO JUNIOR

AGRAVADO: TELEFONICA DATA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP7692100A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Julgados improcedentes os embargos e recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, é viável a execução da Carta de Fiança, mediante depósito judicial da quantia.

O valor, no entanto, deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO –EXECUÇÃO FISCAL – GARANTIA – FIANÇA – LIQUIDAÇÃO – LEVANTAMENTO: TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Julgados improcedentes os embargos e recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, é viável a execução da Carta de Fiança, mediante depósito judicial da quantia.
2. O valor, no entanto, deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.
3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001930-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: APARECIDO PAULA DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX COSTA PEREIRA - SP1825850A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001930-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: APARECIDO PAULA DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX COSTA PEREIRA - SP1825850A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

A autora, ora agravante, sustenta a possibilidade de analisar o pedido de tutela antecipada em segundo grau.

No mérito, reitera que é empregado na empresa Orsa International Paper Embalagens S.A., fabricante de chapas e embalagens de papelão ondulado, na qual exerce o cargo de "Preparador de Massa II".

Sustenta que as funções profissionais não seriam privativas do profissional químico, nos termos do Decreto nº. 85.877/81.

Contrarrazões (Id. 907420)

É o relatório.

VOTO

O Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira:

As razões do agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

A r. decisão de primeiro grau agravada (fls. 35/37, do documento Id nº. 456378):

“Vistos em decisão.

APARECIDO PAULA DE MORAIS, devidamente qualificado na inicial, propõe a presente ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em face do CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - IV REGIÃO, objetivando provimento que determine a suspensão da cobrança da multa decorrente do Auto de Infração nº 1135-2013.

Alega o autor, em síntese, que é empregado da empresa Orsa Internacional Paper Embalagens S/A e exerce o cargo de "Preparador de Massa II", cujo requisito para o desempenho de suas funções é a conclusão do ensino médio, que já foi comprovado.

Afirma que, em novembro de 2011, a empresa na qual é empregado, sofreu fiscalização realizada pelo réu, objetivando a apuração da existência de cargos cujo exercício seria privativo de químico.

Expõe que, após encerrada a fiscalização, recebeu em 24 de maio de 2013 a intimação nº 19750-2013, expedida pelo réu, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para regularizar sua situação perante a Autarquia ré, diante da constatação do exercício ilegal da profissão de químico.

Aduz que, apresentada defesa e recurso administrativo perante o Conselho réu, foi mantido o Auto de Infração anteriormente lavrado, com a imposição de multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Argumenta que as atividades da empresa Orsa não estão sujeitas à fiscalização da Autarquia ré e pelas mesmas razões, os profissionais a ela vinculados, como no caso do autor, também não se sujeitam à fiscalização do Conselho Regional de Química no desempenho de suas funções, restando patente a ilegalidade tanto do ato fiscalizatório empreendido, quanto a lavratura do auto de infração em face do autor".

Sustenta que as suas atribuições não estão inseridas no rol do artigo 2º do Decreto nº 85.877/1981. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/127.

É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.

Pretende o autor a suspensão da cobrança da multa decorrente do Auto de Infração nº 1135-2013, aplicada em razão de ter sido apurado pelo réu que as atividades desempenhadas pelo autor implicam exercício ilegal da profissão de químico.

Toda a linha argumentativa da parte autora gira em torno do objeto social de sua empregadora, todavia, não trouxe aos autos cópias de seu contrato social com descrição completa, conforme se nota à fl. 59.

Caso não bastasse, sendo a função do autor de preparador de massa II, há descrição expressa, à fl. 79, de aplicação e monitoração de produtos químicos, o que enfraquece, em cognição sumária, a probabilidade do direito, observando este magistrado que as sentenças trazidas pela parte autora referem-se a operadoras de utilidades, não a preparadores de massa.

Por fim, considerando que o ato impugnado é de 2013 e que o autor não traz, o teor, tampouco a data do julgamento do recurso de fl. 96, não é possível verificar urgência.

Isto posto, indefiro o pedido em caráter de tutela de urgência.

P.R.I.

Cite-se, dispensada a audiência de conciliação, por não se vislumbrar possibilidade de transação pela parte ré”.

O agravo de instrumento parece inepto.

O agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO – TUTELA ANTECIPADA – PER SALTUM – NÃO CONHECIMENTO – INÉPCIA.

1. O agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

2. Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

3. Postula, isto sim, a supressão de uma instância, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "per saltum".

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000394-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000394-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499

APELADO: SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a suspensão da exigibilidade de débito tributário.

Argumenta-se com a pendência da análise de embargos de declaração apresentados nos respectivos processos administrativos, não juntados por decisão de autoridade incompetente.

A r. sentença (ID 1993532) denegou a segurança.

Nas razões de apelação (ID 1993542), a impetrante sustenta a nulidade da r. sentença, a necessidade de integração do polo passivo da ação mandamental pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e a procedência do pedido inicial, com o reconhecimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Contrarrazões (ID 1993557).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 3688627).

É o relatório.

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A alegação de nulidade da r. sentença não merece acolhimento. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

O pleito de inclusão dos Procuradores Gerais da Fazenda Nacional no polo passivo desta ação mandamental não tem pertinência.

Sobre o tema, por ocasião da análise do Agravo de Instrumento nº 0015799-05.2016.4.03.0000, esta Relatoria decidiu:

“A eficácia do mandado de segurança não depende da participação, no polo passivo, dos Procuradores Gerais da Fazenda Nacional.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO FEDERAL E DE ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. IMPETRAÇÃO CONTRA O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COATORA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que se discute a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Julgamento, em Brasília, para compor o polo passivo de mandado de Segurança, que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário federal e a anulação do lançamento fiscal.

II. Não se confundem Delegacia da Receita Federal e Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sendo esta um órgão de deliberação interna e de natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal, respondendo por ato interna corporis, sem qualquer exteriorização que possa interferir na esfera jurídica dos contribuintes (art. 25, I, do Decreto 70.235/72).

III. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição competente é parte legítima para compor o polo passivo de mandado de segurança no qual se pretende suspender a exigibilidade do crédito tributário federal e anular o lançamento fiscal, pois é ele responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais. Consequentemente, o Delegado da Receita Federal de Julgamento, em Brasília, é parte ilegítima para compor o polo passivo do writ, no qual se postula a suspensão da exigibilidade do crédito tributário federal e a anulação do lançamento fiscal, uma vez que compõe, em Brasília, o Tribunal Administrativo da Receita Federal, cuja competência é julgar o Auto de Infração Tributária, que, no caso, refere-se ao lançamento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL). Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 188.091/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2012; AgRg no REsp 1.173.281/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/08/2011).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.497/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. MATRIZ DA PESSOA JURÍDICA.

1. A jurisprudência do STJ possui o entendimento no sentido de que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1512473/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016).

Os Procuradores Gerais da Fazenda Nacional são parte ilegítima.”

O entendimento foi confirmado por esta Turma, no julgamento do respectivo agravo interno, em sessão realizada no dia 6 de setembro de 2018.

Quanto à suspensão de exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;”

O Decreto nº. 70.235/1972:

“Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.”

No âmbito regulamentar, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, instituído pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015:

Art. 71. O despacho que rejeitar, total ou parcialmente, a admissibilidade do recurso especial será submetido à apreciação do Presidente da CSRF. (...)

§ 2º Será definitivo o despacho do Presidente da CSRF que negar ou der seguimento ao recurso especial.

A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, **não** é automática: depende de específica previsão em regulamento.

No caso, a impetrante pretende o reconhecimento de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários, em razão de suposta pendência da análise de embargos de declaração apresentados, nos processos administrativos fiscais n.ºs 13839.000227/2005-67 e 13839.003388/2008-55, contra decisões proferidas pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que confirmaram o decreto de inadmissibilidade dos respectivos recursos especiais.

Contudo, não há previsão normativa para tais recursos.

Nessa linha, é impertinente a alegação de incompetência do Delegado da Receita Federal para proferir decisão, impedindo a juntada dos referidos embargos nos processos administrativos findos.

Se inexistente a previsão do próprio recurso, quanto mais inexistente é a previsão da autoridade supostamente competente para admiti-lo.

Ademais, não há plausibilidade na alegada violação à ampla defesa e ao contraditório pela irrecorribilidade da decisão de inadmissão do recurso especial administrativo.

Frise-se que, após se valer de todas as medidas previstas na via do processo administrativo: impugnação, recurso voluntário, embargos de declaração e recurso especial – este não admitido, inclusive, em reexame por autoridade máxima –, a impetrante foi devidamente cientificada do esgotamento da possibilidade de recursos (fl. 112 – ID 1993509 e fls. 115/116 – ID 1993512).

A situação concreta não configura a hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, portanto.

Jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCTF. REJEIÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO CABÍVEL. POSTERIOR PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEFICÁCIA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Incabível a denúncia espontânea na hipótese de tributo declarado e não pago no tempo devido, nos termos da Súmula 360 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em contrapartida, incide o benefício no caso de ausência de declaração ou de declaração parcial, desde que a DCTF retificadora seja acompanhada do recolhimento dos valores devidos.

III - Mero requerimento administrativo, situado fora da cadeia de recursos previstos na lei, é ineficaz para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. IV - agravo legal improvido.

(TRF3, AMS 00145315620104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO SEM PREVISÃO NORMATIVA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO: IMPOSSIBILIDADE – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico. Alegação de nulidade da sentença não acolhida.
2. O pleito de inclusão dos Procuradores Gerais da Fazenda Nacional no polo passivo desta ação mandamental não tem pertinência e foi objeto de análise desta relatoria em sede de agravo de instrumento, confirmada no respectivo agravo interno.
3. A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, não é automática: depende de específica previsão em regulamento (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional).
4. No caso, a impetrante pretende o reconhecimento de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários, em razão de suposta pendência da análise de embargos de declaração apresentados contra decisões proferidas pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que confirmaram o decreto de inadmissibilidade dos respectivos recursos especiais. Contudo, não há previsão normativa para tais recursos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022737-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022737-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou impugnação à arrematação.

A executada, ora agravante, suscita preliminar de nulidade do edital do leilão, nos termos do artigo 886, inciso VI, do Código de Processo Civil: não teria havido referência ao recurso de apelação pendente de julgamento nos embargos a execução fiscal.

Sustenta que a arrematação teria ocorrido a preço vil.

O bem (guindaste hidráulico) comporia o maquinário de produção. A alienação isolada comprometeria o processo produtivo.

O preço do bem refletiria a desvalorização do tempo e uso. A venda por metade da avaliação implicaria preço vil.

O intervalo de tempo entre a avaliação e o praxeamento viciaria a avaliação. Seria necessária, ao menos, a correção monetária do valor da avaliação.

Argumenta, ao final, com a impenhorabilidade do bem, nos termos do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 1540806).

Resposta (ID 3067072).

É o voto.

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 30 de maio de 2012, para a satisfação de créditos no valor histórico de R\$ 1.306.652,41 (fls. 3/4, ID 1420652).

Citada, a agravante ofereceu bens móveis à penhora, em 3 de agosto de 2012 (fls. 57/59, ID 1420652).

Dentre os bens oferecidos, está o guindaste hidráulico, avaliado pela agravante, à época, em R\$ 49.000,00 (fls. 58, ID 1420652).

A União concordou com a penhora dos bens móveis, em, 31 de agosto de 2012 (fls. 6, ID 1420653).

O auto de penhora, avaliação e depósito, foi elaborado pelo Oficial de Justiça em 19 de fevereiro de 2013 (fls. 14/24, ID 1420653). O guindaste foi avaliado, na ocasião, em R\$ 13.000,00 (fls. 19, ID 1420653).

O advogado da agravante fez carga processual, em 19 de março de 2013 (fls. 44, ID 1420653).

Procedeu-se a reavaliação de bens em 8 de setembro de 2015 (fls. 19/24, ID 1420657). O guindaste foi reavaliado em R\$ 13.000,00 (fls. 22, ID 1420657).

Os editais de designação de hasta pública foram publicados em 5 de maio de 2016 (fls. 35/40, ID 1420657), 28 de junho de 2016 (fls. 45/50, ID 1420657) e 11 de novembro de 2016 (fls. 55/60, ID 1420657).

O bem foi arrematado em 2º leilão, pelo valor de R\$ 6.500,00 (fls. 68/69, ID 1420657).

São os fatos.

*** Nulidade do edital ***

O Código de Processo Civil:

Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá:

I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III - o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;

IV - o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V - a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

No caso concreto, a agravante aponta nulidade porque não constaria, no edital de leilão, a pendência de apelação, nos embargos opostos à execução fiscal (processo nº. 0001098-44.2013.4.03.6111/SP).

A agravante teve foi devidamente intimada das designações de leilão e não manifestou inconformismo.

O andamento eletrônico dos embargos à execução fiscal prova que foi negado provimento à apelação da agravante, em decisão terminativa, cujo trânsito em julgado ocorreu em 12 de setembro de 2017.

A declaração de nulidade, no atual momento processual, ofende os princípios da eficiência e da duração razoável do processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO REALIZADO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA – EMBARGOS À ARREMATACÃO - VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DO ARREMATANTE - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO APÓS A ARREMATACÃO - PRECLUSÃO - PREÇO VIL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - NULIDADE DO EDITAL - OMISSÃO QUANTO À PENDÊNCIA DE CAUSA OU RECURSO - NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E LEGITIMIDADE DO ARREMATANTE - VÍCIOS NA INTIMAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - EXEQUENTE-ARREMATANTE - EXIBIÇÃO DO PREÇO - DESNECESSIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO EMBARGADO/RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RECURSO IMPROVIDO. (...)

3. O Código de Processo Civil (artigos 243 e 244) privilegia ao máximo a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados (princípio da instrumentalidade das formas). Além disso, a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief).

4. Apenas o mandante tem legitimidade para a ação de nulidade do ato praticado pelo mandatário sem poderes suficientes.

5. Em qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação. Tendo, in casu, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão.

6. Não se caracteriza vil o lance que alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação.

7. Reconhecer que o edital do leilão deixou consignar a pendência de causa ou recurso sobre o bem a ser expropriado necessita do reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

8. O executado deve ser intimado da data do leilão com antecedência mínima de 24h. (vinte e quatro horas).

9. Não há nulidade na intimação da esposa do devedor para o leilão do bem penhorado, pois apenas o executado deve ser cientificado desse ato processual. Ademais, admite-se a referida comunicação por qualquer meio idôneo, desde que comprovado que a parte esteja se esquivando do ato expropriatório.

10. Desdizer o acórdão recorrido quanto à efetiva intimação da Fazenda Nacional enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

11. O exequente-arrematante está desobrigado de depositar o preço da arrematação na hipótese de a execução promovida ser do seu exclusivo interesse.

12. A questão relativa à litigância de má-fé do embargado, ora recorrido, não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito indispensável do questionamento da matéria, incidindo, dessa forma, o teor da Súmula n. 211 do STJ.

13. Recurso a que se nega provimento.

(REsp 1014705/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010).

*** Impenhorabilidade do maquinário ***

O Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis:

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

O Superior Tribunal de Justiça estende a impenhorabilidade legal ao maquinário de pequena e microempresa, desde que exista prova de que o bem é necessário à manutenção das atividades:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDRAS PRECIOSAS (ESMERALDAS). RECUSA. POSSIBILIDADE. DÚVIDA ACERCA DA AUTENTICIDADE. PRECEDENTES. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPENHORABILIDADE. MÁQUINAS. BENS NECESSÁRIOS AO SEU EXERCÍCIO. PRECEDENTES. (...)

3. A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelam-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte" (REsp 755.977/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007).

4. De igual modo: AgRg no REsp 903.666/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12/04/2007; REsp 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005; REsp 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/09/2005.

5. Recurso especial parcialmente provido apenas para o fim de admitir a recusa do INSS à penhora de pedras preciosas ofertadas pela empresa recorrente para a garantia do juízo.

(REsp 953.977/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 208).

A agravante não é pequena ou microempresa.

Não há prova de que a atividade será comprometida em decorrência da venda do guindaste.

Ademais, a própria agravante ofereceu o conjunto fabril à penhora, em 3 de agosto de 2012 (fls. 57/59, ID 1420652).

Não há plausibilidade jurídica na alegação de impenhorabilidade.

*** Avaliação e preço vil ***

O Código de Processo Civil:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Os argumentos da agravante:

“Esse jogo de máquinas foram oferecidos a penhora pelo valor de mercado avaliado conjuntamente por R\$1.336.152,21 (hum milhão, trezentos e trinta e seis mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte e um centavos). Sendo o Guindaste Hidráulico avaliado em R\$49.000,00 (quarenta e nove mil reais) folhas 57 – nota fiscal em folhas 62 valor de R\$49.000,00 (quarenta e nove mil reais), em 04 de janeiro de 2005.

Pois bem, o guindaste ora gurreado foi, avaliada e após reavaliada por R\$13.000,00 (treze mil reais), já com toda a depreciação e desvalorização possível para o desgaste de tempo e uso.

De tal forma que, a arrematação por exatos 50% do preço de reavaliação, em segundo leilão, demonstra ter ocorrido a aquisição por PREÇO VIL”.

No caso concreto, a agravante ofereceu o conjunto fabril à penhora, em 3 de agosto de 2012 (fls. 57/59, ID 1420652).

Desde o início, tinha ciência da possibilidade de alienação, ainda que parcial.

O bem foi avaliado em R\$ 13.000,00 em 19 de fevereiro de 2013 (fls. 14/24, ID 1420653).

Foi reavaliado, pelo mesmo valor, em 8 de setembro de 2015 (fls. 22, ID 1420657).

Os editais de leilão previram a venda pelo valor.

A agravante não se insurgiu, em nenhuma das ocasiões.

A pretensão de correção monetária do valor da avaliação está preclusa.

De outro lado, o valor de arrematação foi de R\$ 6.500,00 (fls. 68/69, ID 1420657).

Não há preço vil quando ocorre venda, em segundo leilão, por metade do preço da avaliação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREÇO VIL. MULTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA AOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. “A caracterização do preço vil se dá quando o bem penhorado for arrematado por valor inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor originariamente atribuído pelo laudo de avaliação” (AgInt no REsp n. 1.461.951/PR, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 24/2/2017). Precedentes.

2. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado, ou objeto da interpretação divergente, impede a exata compreensão da controvérsia e obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1113092/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 05/10/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. AFRONTA AOS ARTIGOS 620 E 685, I, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PARCELAMENTO. APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONDICIONADA AO DEFERIMENTO DO PEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 957.509/RS. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. (...)

3. Esta Corte possui a orientação de que não se caracteriza o preço vil quando o valor da arrematação alcança, ao menos, a metade do valor da avaliação. Nesse sentido: AgRg no AREsp 386.761/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/10/2013; AgRg no Ag 1.391.061/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/6/2011.

4. No caso concreto, o acórdão a quo consignou que o bem foi alienado por quantum superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, donde se conclui não se encontrar caracterizada a alegada arrematação por preço vil. (...)

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1480790/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – LEILÃO - NULIDADE DO EDITAL: INOCORRÊNCIA – IMPENHORABILIDADE DO BEM: NÃO COMPROVAÇÃO - PREÇO VIL DE ARREMATACÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA AVALIAÇÃO: PRECLUSÃO.

1. No caso concreto, a agravante aponta nulidade, porque não constaria, no edital de leilão, a pendência de apelação, nos embargos opostos à execução fiscal (processo nº. 0001098-44.2013.4.03.6111/SP).
2. A agravante foi devidamente intimada das designações de leilão e não manifestou inconformismo. Ademais, o andamento eletrônico dos embargos a execução fiscal prova que foi negado provimento à apelação da agravante, em decisão terminativa, cujo trânsito em julgado ocorreu em 12 de setembro de 2017. A declaração de nulidade, no atual momento processual, ofende os princípios da eficiência e da duração razoável do processo.
3. O Superior Tribunal de Justiça estende a impenhorabilidade legal ao maquinário de pequena e microempresa, desde que exista prova de que o bem é necessário à manutenção das atividades.
4. A agravante não é pequena ou microempresa. Não há prova de que a atividade será comprometida em decorrência da venda do guindaste. Ademais, a própria agravante ofereceu o conjunto fabril à penhora, em 3 de agosto de 2012.
5. A agravante não se insurgiu contra o valor atribuído ao bem, nas duas ocasiões em que foi avaliado. A pretensão de correção monetária do valor da avaliação está preclusa.
6. Não há preço vil quando ocorre venda, em segundo leilão, por metade do preço da avaliação.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-04.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-04.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TVLX VIAGENS E TURISMO S/A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437, CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A r. sentença (fls. 198/200, do Id nº. 3403786) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (fls. 203/217, do Id nº. 3403786), na qual argumenta com a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo das contribuições sociais, pelo Supremo Tribunal Federal. Requer a restituição ou a compensação, nos termos expostos na inicial.

Contrarrazões (fls. 227/231, do Id nº 3403789).

É o relatório.

ramfeit

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.*
- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.*
- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.*
- Recurso não provido.*

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

- 1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.*
- 2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.*
- 3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.*
- 4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, consequentemente, negar provimento aos embargos infringentes.*

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

A ação foi ajuizada em 02 de outubro de 2015 (fls. 02, do Id nº. 3403137).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação**, para determinar a exclusão do ISSQN da base de cálculo das contribuições sociais, com a compensação a ser realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

É o voto.

ramfeit

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
- 2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
- 3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
- 4- É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
- 5- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000147-23.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA IND DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - RJ77274-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000147-23.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - RJ77274-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP8050100A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID nº 3368547):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.
4. Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID nº 5496037), em preliminar, afirma que a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, impede a imediata aplicação da tese. Requer o sobrestamento do feito.

Aponta omissão na análise da exigibilidade da inclusão do ICMS no faturamento, para incidência do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº 12.973/2014.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, e, em especial, aos artigos 1036, 1039 e 1040, também do Código de Processo Civil.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID nº 6980742 e 6980743).

É o relatório.

ramfeit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000147-23.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O v. Acórdão destacou expressamente:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A agravante requer o sobrestamento do feito até a apreciação dos embargos de declaração pendentes, no Supremo Tribunal Federal, sobre o tema.

A pretensão não merece ser acolhida.

Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

ramfeit

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016746-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TOTALCS VIDA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016746-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TOTALCS VIDA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a consolidação de parcelamento.

O impetrante, ora agravante, não prestou as informações necessárias para a consolidação do parcelamento, no prazo regulamentar.

Informa o pagamento regular das parcelas, desde a adesão, em 2013. Aponta o prazo reduzido para o atendimento das formalidades.

Argumenta com os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (Id nº 3659610).

Resposta (Id nº 4778722).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº 5043996).

É o relatório.

calcal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016746-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TOTALCS VIDA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O parcelamento é concedido "**na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.

5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.

6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.

7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.

8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.

9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.

10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).

11. Recurso improvido.

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a consolidação do parcelamento (fl. 316, Id nº 3569125).

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

calcal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO – CONSOLIDAÇÃO – NÃO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES – EXCLUSÃO – RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE.

1. O parcelamento é concedido "na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
2. No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a consolidação do parcelamento.
3. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência (TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).
4. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000430-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TINTARIA TINTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000430-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TINTARIA TINTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 5140046) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº. 5140048), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Afirma, ainda, que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Contrarrazões (Id nº. 5140050 e 514051).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 7494291).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

ramfeit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000430-52.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTARIA TINTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

*** Inclusão do ICMS e do ISSQN na base das contribuições sociais ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.
- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.
- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.
3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF3, EI 00128825620104036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018).

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.
- II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.
- III - E não se esqueça que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.
- IV - Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI 00018874220144036100, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017).

O voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia explicitou (RE 574.706):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (Id nº. 5139811).

Aplica-se o prazo prescricional **quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

ramfret

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
- 2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
- 3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
- 4- É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).
- 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento** à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008371-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TORRENT DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VIEIRA DA CUNHA - SP183403
AGRAVADO: LUNDBECK BRASIL LTDA, H. LUNDBECK A/S
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008371-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TORRENT DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VIEIRA DA CUNHA - SP183403
AGRAVADO: LUNDBECK BRASIL LTDA, H. LUNDBECK A/S
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Torrent do Brasil Ltda., ora agravante, contra a r. decisão proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, que fixou multa cominatória no montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, nos autos da Liquidação de Sentença n.º 0001617-59.2013.4.03.6130. Pleiteia, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja fixado como montante objeto da execução o valor por ela depositado de R\$ 1.625.584,00 (um milhão, seiscentos e vinte e cinco mil, quinhentos e oitenta e quatro) reais.

Alega, em síntese, que obteve junto à Anvisa registro sanitário para comercialização do medicamento ESPRAN, que é genérico ao medicamento referência LEXAPRO das empresas agravadas. Insurgindo-se contra o referido registro, as agravadas recorreram junto à Diretoria Colegiada da Anvisa, bem como ajuizaram ação de rito ordinário, com o único objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso administrativo, protelando, desta feita, a comercialização do medicamento. A sentença determinou que eventual descumprimento da medida antecipatória e o seu valor seriam apurados oportunamente, em sede de liquidação de sentença, questão que ainda seria objeto de discussão perante o STJ. Apesar da pendência do recurso, as agravadas deram início à fase de liquidação, para pleitear o recebimento da quantia de R\$ 1.519.265,56 (um milhão, quinhentos e dezenove mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis) centavos, a título de multa cominatória por descumprimento de medida liminar, valor que foi depositado com correção monetária. Nada obstante, foi surpreendida com o pedido de alteração do valor exequendo para R\$ 18.191.270,61 (dezoito milhões, cento e noventa e um mil, duzentos e setenta reais e sessenta e um) centavos, devido a suposto erro material do cálculo. O r. juízo de origem tentou a conciliação das partes, que restou infrutífera, houve por bem, então, fixar o montante da multa em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, determinando à agravante o recolhimento da diferença já depositada.

Regularmente processado o recurso, as agravadas foram intimadas a oferecer contraminuta, nos termos do art. 1019, II, CPC/15. As agravadas pugnam, em preliminar, pelo reconhecimento da prevenção do Exmo. Des. Fed. Johonsom di Salvo, bem como pela perda superveniente do objeto do recurso, tendo em vista a realização do pagamento pela agravante do valor complementar.

Vieram-me os autos conclusos.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

O fato do Des. Fed. Johonsom di Salvo ter sido relator para o acórdão que julgou as apelações interpostas nos autos da ação de rito ordinário nº 2011.61.30.000431-9 não o tornou prevento para outros meios/equipamentos judiciais de irrisignação derivados da demanda originária, justamente à luz do art. 15 do Regimento Interno, porquanto ainda que a Des. Fed. Consuelo Yoshida tenha restado vencida, foi ela quem primeiro conheceu do processo de onde foi tirado o recurso distribuído contra execução do julgado, na parte em que ele já transitou em julgado (fixação de multa pecuniária por desobediência a ordem judicial). Prevalece, sempre, a competência do relator que primeiro conheceu da causa, ainda que por ventura tenha restado vencido.

É exatamente nesse sentido a orientação pacífica que viceja nesta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 13914 - 0012305-74.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012 - SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 13616 - 0005932-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 - SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245191 - 0000112-10.2016.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018.

Assim, rejeito a questão.

Quanto ao tema de fundo, a controvérsia objeto dos autos dos agravos cinge-se ao montante da multa (já objeto de depósito nos autos originários, ora em fase de liquidação), após julgamento das apelações e respectivos embargos de declaração nesta Corte.

Valho-me do quanto posto no r. voto da e. relatora, para a compreensão da espécie:

“...as ora agravantes, H. Lundbeck A/S e Lundbeck Brasil Ltda., ajuizaram ação de rito ordinário em face da Anvisa e da Torrent, objetivando atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, que interpuseram contra o ato da Anvisa que concedeu o registro sanitário ao medicamento genérico da Torrent, o ESPRAN.

Em 21/02/2011, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à Torrent a abstenção de comercializar o seu medicamento *Espran*, genérico do medicamento LEXAPRO, comercializado pelas agravantes, a partir da publicação da decisão (22/02/2011), como consequência da atribuição do referido efeito suspensivo. À Anvisa determinou-se a imediata publicação da suspensão do registro sanitário nº 1.0525.0044, mediante pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem) reais (id 7121010).

Para assegurar o cumprimento da tutela antecipada, o r. juízo de primeiro grau, às fls. 263/264, fixou a pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, na hipótese de prosseguimento da comercialização do medicamento (id 7121010).

As agravantes, por sua vez, informaram o descumprimento da tutela por parte da Torrent, em face de sua participação em licitação, na modalidade pregão, na qual se sagrou vencedora para o fornecimento do medicamento em questão. Diante dessa informação, em 23/03/2011, o r. juízo de primeiro grau (fls. 278/279) elevou o valor da multa diária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais (id 7121010).

Com a notícia do julgamento de improcedência do recurso administrativo pela Anvisa, o d. juízo de origem em 29/11/2011, julgou extinto o processo originário, sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73. Condenou a Anvisa no pagamento de multa às agravantes, no montante líquido de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos) reais, pela demora na publicação da suspensão do registro sanitário por 19 (dezenove) dias, bem como condenou a Torrent no pagamento de multa pelos dias de descumprimento da liminar e demais decisões, em montante a ser apurado em liquidação, ressalvada eventual comprovação da adoção das providências necessárias para o cumprimento da liminar (id 712009).

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação. A Anvisa pleiteou o afastamento da multa que lhe foi imposta. A Torrent alegou que a sentença deixou de se manifestar quanto ao descumprimento da liminar, violando os arts. 458, III e 460, do CPC/73. As agravantes, por sua vez, pleitearam a condenação das ora agravadas e da Anvisa no pagamento de multas por ato atentatório ao exercício da jurisdição, bem como por litigância de má-fé, além das custas e honorários advocatícios.

Em 14/08/2014, a E. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações da Torrent e da Anvisa e, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Johonsom di Salvo, deu provimento integral ao apelo das ora agravantes para condenar aquelas em multa punitiva, com fulcro no parágrafo único, do art. 14, do CPC/73, no percentual de 20% sobre o valor da causa (R\$ 35.000,00), bem como, solidariamente, em multa reparatória, nos termos do § 2º, do art. 18, do CPC/73, também em 20% do valor da causa.

A Torrent embargou de declaração para alegar omissão quanto aos dispositivos legais que autorizam a aplicação do parágrafo único do art. 14, bem como do art. 18, ambos do CPC/73, uma vez que a tutela antecipada foi revogada e que tal decisão tem efeitos *ex tunc*, aplicando-se, por analogia, o enunciado da Súmula 405 do STF. A Anvisa também opôs embargos de declaração para afirmar que não descumpriu qualquer decisão que justificasse sua condenação em multa, insurgindo-se, ainda contra a fixação da verba honorária. A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos.

Não foram interpostos embargos infringentes cabíveis à época, e os recursos especiais, da Torrent e da Anvisa, foram inadmitidos pela Vice-Presidência desta Corte. No momento, pendente de julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, agravo em face da decisão que inadmitiu o recurso especial da Torrent. A ora agravada insiste, no recurso especial e no agravo perante a Corte Especial, que a multa por descumprimento da liminar teria sido revogada pela sentença, com efeitos *ex tunc*, além de não ter havido, de sua parte, o descumprimento da decisão, pela simples participação em uma licitação.

Nos autos originários, em fase de liquidação, em 22/11/2016, as próprias agravantes pleitearam a fixação da multa no montante de R\$ 1.591.265,56 (um milhão, quinhentos e noventa e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), considerando a multa diária no valor original de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais; houve a intimação da Torrent para que realizasse o depósito da quantia, o que foi devidamente cumprido (id 712024).

Ato contínuo, em 21/03/2017, as agravantes, afirmando a existência de erro material no cálculo, por terem pleiteado a multa diária inicialmente fixada, e não a majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, pelo descumprimento, requereram a fixação da liquidação com base no valor da multa majorada, na quantia de R\$ 18.191.270,61 (dezoito milhões, cento e noventa e um mil, duzentos e setenta reais e sessenta e um centavos) (id 712024).

Devido à controvérsia acerca do montante devido a título de multa cominatória, foi designada audiência de conciliação entre as partes. Sem que houvesse acordo, o r. juízo de origem reduziu o montante da execução para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da recalcitrância ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável (id 711993).

Considerando que, como relatado, ainda pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça o agravo interposto pela Torrent, em face da inadmissibilidade do recurso especial, no qual sustenta a revogação da liminar e da multa imposta pela participação em pregão, bem como que não teria descumprido a liminar, mantendo, por ora, o valor da multa fixada em audiência de conciliação até o julgamento do referido agravo.”.

Tomo eu

Ou seja, a d. Magistrada *a quo* reduziu o montante da execução da pena de multa para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da recalcitrância ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável (id 711993).

O que se vê dos autos é que a empresa Torrent, voluntariamente, descumpriu a proibição que lhe fora imposta pelo Poder Judiciário Federal, não dando nenhuma atenção ao quanto lhe fora imposto pelo Juiz, nos 279 dias em que a vedação vigorou.

Ora, salta aos olhos o **dolo**, a **má-fé**, do litigante que – proibido de realizar determinada conduta – faz exatamente o contrário não por um ligeiro período de tempo, mas por 279 dias e vende cerca de 6 milhões de cápsulas do medicamento que estava impedido de comercializar.

Não se vê qualquer punição “desmesurada” no caso, pois – como ninguém pode se beneficiar da própria torpeza – foi justamente a empresa Torrent que deu causa à sua presente desdita, fazendo pouco caso da seriedade da Justiça, vendendo remédio que não podia, à época, comercializar.

A redução da multa, no clima de “coitadismo” que contaminou a sociedade brasileira nos últimos tempos, não tem o menor propósito; se a multa se tornou gigantesca, isso se deveu à própria empresa desobediente, que tripudiando sobre a seriedade da Justiça e as consequências da recalcitrância, foi gananciosa o suficiente para desatender um compromisso básico exigido pela vida no Estado Democrático de Direito, que é o respeito às decisões judiciais como forma de convívio em sociedade e de atenção à boa-fé objetiva que hoje está expressamente capitulada no Cód. Civil (art. 187).

A empresa Torrent por nove meses desatendeu a ordem judicial, ciente de que o fazia porquanto tinha inequívoco conhecimento da proibição e das consequências do desatendimento.

Preterir o depósito ou pagamento de valor irrisório – calculado por seus próprios parâmetros ou fixado pelo próprio Juízo que foi ofendido pela devedora – quando na verdade salta aos olhos que ele não é o correto, mais uma vez atenta contra a boa-fé processual.

Vendendo as milhões de cápsulas que não podia negociar e participando até de licitação promovida pelo Ministério da Defesa para esse fim, a Torrent **apostou alto contra a Justiça Federal e perdeu**. Apostou alto mesmo sabendo que a multa tinha sido elevada, em certo momento, para cinquenta mil reais.

Não tem o menor cabimento que uma empresa caracterizada por um comportamento de má fé perante o Judiciário, e que um Juízo de origem que se condói da situação dela, restem vitoriosos contra os critérios fixados em 2ª Instância, funcionando o Juízo de primeira instância como órgão revisor de decisão da Turma, o que é um absurdo manifesto.

A multa em vigor a ser executada é aquela fixada por esta Sexta Turma; não pode ser diminuída a bel prazer da desobediente ou por convicções pessoais pelo Magistrado de primeiro grau, que, o fazendo, usurpa competência rescisória ou revisional.

No Estado Democrático de Direito não é dada ao administrado, pessoa física ou jurídica, escolher se cumpre ou não uma decisão judicial. A desobediência é punida como ilícito processual, administrativo e até criminal.

O desobediente corre os riscos de sua conduta previstos em todos esses cenários do Direito.

Ainda que se diga que a multa pode ser diminuída na instância superior, o certo é que o recurso especial manejado pela Torrent não teve seguimento e sua luta atual é pelo conhecimento do recurso pelo STJ; então, o que vigora e se acha em lícito regime de execução, é a multa fixada por esta Sexta Turma, que deve restar incólume.

Noutro dizer: deve vigorar a conta que, nos autos principais, decorreu do cálculo corrigido que levou em conta o valor diário das astreintes e o número de dias em que o Judiciário foi insultado pela Torrent com o descumprimento da ordem judicial.

Aplica-se ao presente caso, perfeitamente, o quanto decidido muito recentemente pelo próprio STJ, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. RECALCITRÂNCIA. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A jurisprudência desta Corte entende que a apreciação dos critérios adotados para a fixação das astreintes esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, salvo nas hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, circunstâncias inexistentes no presente caso.
3. O tribunal de origem amparou-se na análise das circunstâncias fáticas da causa para verificar que o valor da multa arbitrado pelas instâncias ordinárias condiz com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que a sua **redução prestigiará a recalcitrância de descumprimento da determinação judicial**, o que não pode ser revisto em recurso especial, haja vista a incidência da Súmula nº 7/STJ.
4. A **aplicação das astreintes depende da conduta do executado, que pode alcançar um valor elevado pela desobediência reiterada da ordem judicial**.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1309266/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 26/10/2018 - **destaquei**)

A mesma Corte já verbalizou que “Consoante a orientação apregoada por esta e. Terceira Turma, o critério mais justo e eficaz para a aferição da proporcionalidade e da razoabilidade da multa cominatória consiste em comparar o valor da multa diária, no momento de sua fixação, com a expressão econômica da prestação que deve ser cumprida pelo devedor... Entendimento em sentido contrário, que admitisse a revisão da multa apenas levando em consideração o valor final alcançado pelas astreintes, poderia implicar em estímulo à recalcitrância do devedor, além de desprestígio à atividade jurisdicional das instâncias ordinárias... Assim, em se verificando que a multa diária foi estipulada em valor compatível com a prestação imposta pela decisão judicial, eventual obtenção de valor final expressivo, decorrente do decurso do tempo associado à inércia da parte em cumprir a determinação, não enseja a sua redução.” (REsp 1714990/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 18/10/2018).

Ora, a proporcionalidade e razoabilidade da multa fixada – que foi elevada no curso do processo justamente diante do comportamento da empresa – estão conformes a obrigação imposta à empresa, não comercializar no território nacional um determinado medicamento cuja patente pertencia a outra firma.

No mais, outras questões trazidas ao processo, tais como a posterior quebra do monopólio do medicamento, permitindo a colocação no mercado do Espran, são irrelevantes já que o objetivo unívoco é perscrutar o valor da multa que derivou do indiscutível – e confesso – ludíbrio do Juízo efetuado pela Torrent.

Nesse cenário, a benemérita decisão interlocutória que reduziu a multa a dois milhões de reais, não pode prevalecer e por isso fica cassada, devendo prevalecer o cálculo feito conforme o valor diário das astreintes e o número de dias em que houve a desobediência, tudo corrigido. Isso porque sequer o cálculo da agravante pode prevalecer já que destoado dos parâmetros fixados. Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento que pretendia a redução das astreintes para patamar ainda inferior.

Rejeito questões preliminares e julgo prejudicado o agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008371-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: TORRENT DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VIEIRA DA CUNHA - SP183403

AGRAVADO: LUNDBECK BRASIL LTDA, H. LUNDBECK A/S

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Em um primeiro momento, esclareço que o fato de o Exmo. Des. Fed. Johanson di Salvo ter sido relator para o acórdão que julgou as apelações interpostas nos autos da ação de rito ordinário nº 2011.61.30.000431-9 não altera a relatoria originária firmada no momento da distribuição, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade, nos termos do art. 930 do CPC/15.

De outro viés, afasto a preliminar de perda superveniente do objeto do agravo de instrumento. O depósito judicial, quando integral, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN), eximindo o devedor da responsabilidade pelos juros de mora e correção monetária.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia nos autos dos agravos cinge-se ao montante da multa objeto de depósito nos autos originários, ora em fase de liquidação, após julgamento das apelações e respectivos embargos de declaração nesta Corte.

No caso vertente, a agravante obteve junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, registro sanitário para a comercialização do medicamento *Espran*, genérico do medicamento LEXAPRO das empresas H. Lundbeck A/S e Lundbeck Brasil Ltda, ora agravadas, que foi objeto de recurso administrativo junto à Diretoria Colegiada da autarquia.

Paralelamente, as agravadas ajuizaram ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, para que a Anvisa publicasse imediatamente a suspensão do registro sanitário até o julgamento final do recurso; e para que a Torrent se abstivesse de tomar qualquer medida tendente à comercialização do medicamento (id 692272).

Em 21/02/2011, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à Torrent a abstenção de comercializar o seu medicamento *Espran*, genérico do medicamento LEXAPRO, comercializado pelas agravantes, a partir da publicação da decisão (22/02/2011), como consequência da atribuição do referido efeito suspensivo. À Anvisa determinou-se a imediata publicação da suspensão do registro sanitário nº 1.0525.0044, mediante pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem) reais (id 692721).

Para assegurar o cumprimento da tutela antecipada, o r. juízo de primeiro grau, às fls. 263/264, fixou a pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, na hipótese de prosseguimento da comercialização do medicamento (id 692724).

As agravadas, por sua vez, informaram o descumprimento da tutela por parte da Torrent, em face de sua participação em licitação, na modalidade pregão, na qual se sagrou vencedora para o fornecimento do medicamento em questão. Diante dessa informação, em 23/03/2011, o r. juízo de primeiro grau (fls. 278/279) elevou o valor da multa diária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais (id 692724).

Com a notícia do julgamento de improcedência do recurso administrativo perante a Anvisa, o d. juízo de origem, em 29/11/2011, julgou extinto o processo originário, sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73. Condenou a Anvisa no pagamento de multa às agravadas, no montante líquido de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos) reais, pela demora na publicação da suspensão do registro sanitário por 19 (dezenove) dias, bem como condenou a Torrent no pagamento de multa pelos dias de descumprimento da liminar e demais decisões, em montante a ser apurado em liquidação, ressalvada eventual comprovação da adoção das providências necessárias para o cumprimento da liminar (id 692545).

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação. A Anvisa pleiteou o afastamento da multa que lhe foi imposta; a Torrent alegou que a sentença deixou de ser manifestar quanto ao descumprimento da liminar, violando os arts. 458, III e 460, do CPC/73. As agravadas, por sua vez, pleitearam a condenação da ora agravante e da Anvisa no pagamento de multas por ato atentatório ao exercício da jurisdição, bem como por litigância de má-fé, além das custas e honorários advocatícios (id 692833 e 692834).

Em 14/08/2014, a E. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações da Torrent e da Anvisa e, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Johanson di Salvo, deu provimento integral ao apelo das ora agravadas para condenar aquelas em multa punitiva, com fulcro no § único, do art. 14, do CPC/73, no percentual de 20% sobre o valor da causa (R\$ 35.000,00), bem como, solidariamente, em multa reparatória, nos termos do § 2º, do art. 18, do CPC/73, também em 20% do valor da causa (id 692835).

A Torrent embargou de declaração para alegar omissão quanto aos dispositivos legais que autorizam a aplicação do parágrafo único do art. 14, bem como do art. 18, ambos do CPC/73, uma vez que a tutela antecipada foi revogada e que tal decisão tem efeitos *ex tunc*, aplicando-se, por analogia, o enunciado da Súmula 405 do STF. A Anvisa também opôs embargos de declaração para afirmar que não descumpriu qualquer decisão que justificasse sua condenação em multa, insurgindo-se, ainda contra a fixação da verba honorária. A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos.

Não foram interpostos embargos infringentes cabíveis à época, e os recursos especiais, da Torrent e da Anvisa, foram inadmitidos pela Vice-Presidência desta Corte. No momento, pendente de julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, agravo em face da decisão que inadmitiu o recurso especial da Torrent. A ora agravante insiste, no recurso especial e no agravo perante a Corte Especial, que a multa por descumprimento da liminar teria sido revogada pela sentença, com efeitos *ex tunc*, além de não ter havido, de sua parte, o descumprimento da decisão, pela simples participação em uma licitação (id 692837).

Nos autos originários, em fase de liquidação, em 22/11/2016, as agravadas pleitearam a fixação da multa no montante de R\$ 1.591.265,56 (um milhão, quinhentos e noventa e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), considerando a multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais; houve a intimação da Torrent para que realizasse o depósito da quantia, o que foi devidamente cumprido (id 692689).

Ato contínuo, em 21/03/2017, as agravadas, afirmando a existência de erro material no cálculo, por terem pleiteado a multa diária inicialmente fixada, e não a majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, pelo descumprimento, requereram a fixação da liquidação com base no valor da multa majorada, na quantia de R\$ 18.191.270,61 (dezoito milhões, cento e noventa e um mil, duzentos e setenta reais e sessenta e um centavos) (id 692690).

Devido à controvérsia acerca do montante devido a título de multa cominatória, foi designada audiência de conciliação entre as partes. Sem que houvesse acordo, o r. juízo de origem reduziu o montante da execução para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da recalcitrância ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável (id 692515).

Considerando que, como relatado, ainda pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça o agravo interposto pela Torrent, em face da inadmissibilidade do recurso especial, no qual sustenta a revogação da liminar e da multa imposta pela participação em pregão, bem como que não teria descumprido a liminar, mantenho, por ora, o valor da multa fixada em audiência de conciliação até o julgamento do referido agravo.

Em face de todo o exposto, **rejeito a preliminar**, arguida em contraminuta e, no mérito, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REDUZIU VALOR DE MULTA PECUNIÁRIA POR DESOBEDIÊNCIA A ORDEM JUDICIAL. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR PARA MONTANTE AINDA INFERIOR. ALEGAÇÃO DE PREVENÇÃO AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE CONTRÁRIA QUE PRETENDIA MAJORAÇÃO DO VALOR DA MULTA ACOLHIDO NA MESMA SESSÃO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O fato de o Des. Federal Johanson di Salvo ter sido relator para o acórdão que julgou as apelações interpostas nos autos da ação de rito ordinário nº 2011.61.30.000431-9 não o tornou prevento para outros meios judiciais de irsignação derivados da demanda originária, justamente à luz do art. 15 do Regimento Interno desse Tribunal, porquanto ainda que a Des. Fed. Consuelo Yoshida tenha restado vencida, foi ela quem primeiro conheceu do processo de onde foi tirado o recurso distribuído contra execução do julgado, na parte em que ele já transitou em julgado (fixação de multa pecuniária por desobediência a ordem judicial). Prevalce, sempre, a competência do relator que primeiro conheceu da causa, ainda que porventura tenha restado vencido.

2. A d. Magistrada *a quo* reduziu o montante da execução da pena de multa, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da recalcitrância ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável.

3. O que se vê dos autos é que a empresa Torrent, voluntariamente, descumpriu a proibição que lhe fora imposta pelo Poder Judiciário Federal, não dando nenhuma atenção ao quanto lhe fora imposto pelo Juiz, nos 279 dias em que a vedação vigorou. Salta aos olhos o dolo, a má-fé, do litigante que – proibido de realizar determinada conduta – faz exatamente o contrário não por um ligeiro período de tempo, mas por 279 dias e vende cerca de 6 milhões de cápsulas do medicamento que estava impedido de comercializar.
4. Não se vê qualquer punição “desmesurada” no caso, pois – como ninguém pode se beneficiar da própria torpeza – foi justamente a empresa Torrent que deu causa à sua presente desdita, fazendo pouco caso da seriedade da Justiça, vendendo remédio que não podia, à época, comercializar.
5. Se a multa se tornou gigantesca, isso se deveu à própria empresa desobediente, que tripudiando sobre a seriedade da Justiça e as consequências da recalcitrância, foi gananciosa o suficiente para desatender um compromisso básico exigido pela vida no Estado Democrático de Direito, que é o respeito às decisões judiciais como forma de convívio em sociedade e de atenção à boa-fé objetiva que hoje está expressamente capitulada no Código Civil (art. 187).
6. Vendendo as milhões de cápsulas que não podia negociar e participando até de licitação promovida pelo Ministério da Defesa para esse fim, a Torrent **apostou alto contra a Justiça Federal e perdeu**. Apostou alto mesmo sabendo que a multa tinha sido elevada, em certo momento.
7. Ainda que se diga que a multa pode ser diminuída na instância superior, o certo é que o recurso especial manejado pela Torrent não teve seguimento e sua luta atual é pelo conhecimento do recurso pelo STJ; então, o que vigora e se acha em lícito regime de execução, é a multa fixada por esta Sexta Turma, que deve restar incólume. Noutro dizer: deve vigorar a conta que, nos autos principais, decorreu do cálculo corrigido que levou em conta o valor diário das astreintes e o número de dias em que o Judiciário foi insultado pela Torrent com o descumprimento da ordem judicial.
8. Outras questões trazidas ao processo, tais como a posterior quebra do monopólio do medicamento, permitindo a colocação no mercado do Espran, são irrelevantes já que o objetivo unívoco é perscrutar o valor da multa que derivou do indiscutível – e confesso – ludíbrio do Juízo efetuado pela Torrent.
9. A benemérita decisão interlocutória que reduziu a multa não pode prevalecer e por isso fica cassada, devendo prevalecer o cálculo feito conforme o valor diário das astreintes e o número de dias em que houve a desobediência, tudo corrigido. Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento que pretendia a redução das astreintes para patamar ainda inferior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou questões preliminares e, por maioria, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008833-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUNDBECK BRASIL LTDA, H. LUNDBECK A/S
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577, RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA - RJ165434
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA - RJ165434, EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577
AGRAVADO: TORRENT DO BRASIL LTDA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVADO: JACQUES LABRUNIE - SP112649

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008833-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUNDBECK BRASIL LTDA, H. LUNDBECK A/S
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577, RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA - RJ165434
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA - RJ165434, EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577
AGRAVADO: TORRENT DO BRASIL LTDA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVADO: JACQUES LABRUNIE - SP112649

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por H. Lundbeck A/S e Lundbeck Brasil LTDA., ora agravantes, contra a r. decisão proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, que fixou multa cominatória à Torrent do Brasil Ltda. no montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, nos autos da Liquidação de Sentença n.º 0001617-59.2013.4.03.6130. Pleiteia, ao final, a reforma da decisão agravada, para que o valor total a ser pago a título de *astreintes* seja de R\$ 18.626.265,56, (dezoito milhões, seiscentos e vinte e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis) centavos, atualizado até o efetivo julgamento.

As agravantes alegam, em síntese, que a decisão agravada reduziu o valor total a ser pago pela empresa Torrent a título de *astreintes* sem a apresentação de critério objetivo ou raciocínio lógico, parecendo ter atribuído tal redução também pela inércia das agravantes em minimizar os prejuízos pela Torrent; que, todavia, durante a tramitação da ação ordinária, as agravantes sempre buscaram efetivar a tutela antecipada, que consistiu em uma simples obrigação de não fazer, qual seja, não comercializar o medicamento ESPRAN, genérico do medicamento por elas comercializado, LEXAPRO; que colacionaram provas do descumprimento da decisão, tanto que, o r. juízo *a quo*, ao tomar ciência, majorou a multa diária, de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais para 50.000,00 (cinquenta mil) reais. A r. sentença, por sua vez, delimitou o objeto da liquidação, que se daria por artigos, ao oportunizar à Torrent a demonstração de que buscou cumprir a tutela antecipada. Outrossim, não houve enriquecimento ilícito das agravantes, mas sim, da Torrent, que lucrou mais de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais), pois, durante os 9 (nove) meses em que a decisão vigorou, vendeu mais de 6.000.000,00 (seis milhões) de cápsulas do medicamento genérico, conforme informações da própria Anvisa.

Regularmente processado o recurso, as agravantes pleitearam o reconhecimento da prevenção do Exmo. Des. Fed. Johnsons di Salvo, relator do acórdão que julgou as apelações interpostas nos autos da ação principal.

Intimada a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15, ofereceu contraminuta ao agravo de instrumento.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

O fato de ter sido relator para o acórdão que julgou as apelações interpostas nos autos da ação de rito ordinário nº 2011.61.30.000431-9 não me tomou prevento para outros meios/equipamentos judiciais de irrisignação derivados da demanda originária, justamente à luz do art. 15 do Regimento Interno desse Tribunal, porquanto ainda que a Des. Fed. Consuelo Yoshida tenha restado vencida, foi ela quem primeiro conheceu do processo de onde foi tirado o recurso distribuído contra execução do julgado, na parte em que ele já transitou em julgado (fixação de multa pecuniária por desobediência a ordem judicial). Prevalece, sempre, a competência do relator que primeiro conheceu da causa, ainda que porventura tenha restado vencido.

É exatamente nesse sentido a orientação pacífica que viceja nesta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 13914 - 0012305-74.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012 - SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 13616 - 0005932-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 - SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245191 - 0000112-10.2016.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018.

Assim, rejeito a questão.

Quanto ao tema de fundo, a controvérsia objeto dos autos dos agravos cinge-se ao montante da multa (já objeto de depósito nos autos originários, ora em fase de liquidação), após julgamento das apelações e respectivos embargos de declaração nesta Corte.

Valho-me do quanto posto no r. voto da e. relatora, para a compreensão da espécie:

“...as ora agravantes, H. Lundbeck A/S e Lundbeck Brasil Ltda., ajuzaram ação de rito ordinário em face da Anvisa e da Torrent, objetivando atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, que interpuseram contra o ato da Anvisa que concedeu o registro sanitário ao medicamento genérico da Torrent, o ESPRAN.

Em 21/02/2011, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à Torrent a abstenção de comercializar o seu medicamento *Espran*, genérico do medicamento LEXAPRO, comercializado pelas agravantes, a partir da publicação da decisão (22/02/2011), como consequência da atribuição do referido efeito suspensivo. À Anvisa determinou-se a imediata publicação da suspensão do registro sanitário nº 1.0525.0044, mediante pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem) reais (id 712010).

Para assegurar o cumprimento da tutela antecipada, o r. juízo de primeiro grau, às fls. 263/264, fixou a pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, na hipótese de prosseguimento da comercialização do medicamento (id 712010).

As agravantes, por sua vez, informaram o descumprimento da tutela por parte da Torrent, em face de sua participação em licitação, na modalidade pregão, na qual se sagrou vencedora para o fornecimento do medicamento em questão. Diante dessa informação, em 23/03/2011, o r. juízo de primeiro grau (fls. 278/279) elevou o valor da multa diária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais (id 712010).

Com a notícia do julgamento de improcedência do recurso administrativo pela Anvisa, o d. juízo de origem, em 29/11/2011, julgou extinto o processo originário, sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73. Condenou a Anvisa no pagamento de multa às agravantes, no montante líquido de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos) reais, pela demora na publicação da suspensão do registro sanitário por 19 (dezenove) dias, bem como condenou a Torrent no pagamento de multa pelos dias de descumprimento da liminar e demais decisões, em montante a ser apurado em liquidação, ressalvada eventual comprovação da adoção das providências necessárias para o cumprimento da liminar (id 712009).

Ambas as partes interpuseram recurso de apelação. A Anvisa pleiteou o afastamento da multa que lhe foi imposta. A Torrent alegou que a sentença deixou de se manifestar quanto ao descumprimento da liminar, violando os arts. 458, III e 460, do CPC/73. As agravantes, por sua vez, pleitearam a condenação das ora agravadas e da Anvisa no pagamento de multas por ato atentatório ao exercício da jurisdição, bem como por litigância de má-fé, além das custas e honorários advocatícios.

Em 14/08/2014, a E. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações da Torrent e da Anvisa e, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Johnsons di Salvo, deu provimento integral ao apelo das ora agravantes para condenar aquelas em multa punitiva, com fulcro no parágrafo único, do art. 14, do CPC/73, no percentual de 20% sobre o valor da causa (R\$ 35.000,00), bem como, solidariamente, em multa reparatória, nos termos do § 2º, do art. 18, do CPC/73, também em 20% do valor da causa.

A Torrent embargou de declaração para alegar omissão quanto aos dispositivos legais que autorizam a aplicação do parágrafo único do art. 14, bem como do art. 18, ambos do CPC/73, uma vez que a tutela antecipada foi revogada e que tal decisão tem efeitos *ex tunc*, aplicando-se, por analogia, o enunciado da Súmula 405 do STF. A Anvisa também opôs embargos de declaração para afirmar que não descumpriu qualquer decisão que justificasse sua condenação em multa, insurgindo-se, ainda contra a fixação da verba honorária. A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos.

Não foram interpostos embargos infringentes cabíveis à época, e os recursos especiais, da Torrent e da Anvisa, foram inadmitidos pela Vice-Presidência desta Corte. No momento, pendente de julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, agravo em face da decisão que inadmitiu o recurso especial da Torrent. A ora agravada insiste, no recurso especial e no agravo perante a Corte Especial, que a multa por descumprimento da liminar teria sido revogada pela sentença, com efeitos *ex tunc*, além de não ter havido, de sua parte, o descumprimento da decisão, pela simples participação em uma licitação.

Nos autos originários, em fase de liquidação, em 22/11/2016, as próprias agravantes pleitearam a fixação da multa no montante de R\$ 1.591.265,56 (um milhão, quinhentos e noventa e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), considerando a multa diária no valor original de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais; houve a intimação da Torrent para que realizasse o depósito da quantia, o que foi devidamente cumprido (id 712024).

Ato contínuo, em 21/03/2017, as agravantes, afirmando a existência de erro material no cálculo, por terem pleiteado a multa diária inicialmente fixada, e não a majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, pelo descumprimento, requereram a fixação da liquidação com base no valor da multa majorada, na quantia de R\$ 18.191.270,61 (dezoito milhões, cento e noventa e um mil, duzentos e setenta reais e sessenta e um centavos) (id 712024).

Devido à controvérsia acerca do montante devido a título de multa cominatória, foi designada audiência de conciliação entre as partes. Sem que houvesse acordo, o r. juízo de origem reduziu o montante da execução para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da reincidência ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável (id 711993).

Considerando que, como relatado, ainda pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça o agravo interposto pela Torrent, em face da inadmissibilidade do recurso especial, no qual sustenta a revogação da liminar e da multa imposta pela participação em pregão, bem como que não teria descumprido a liminar, mantenho, por ora, o valor da multa fixada em audiência de conciliação até o julgamento do referido agravo.”.

Tomou eu.

Ou seja, a d. Magistrada *a quo* reduziu o montante da execução da pena de multa para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da reincidência ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável (id 711993).

O que se vê dos autos é que a empresa Torrent, voluntariamente, descumpru a proibição que lhe fora imposta pelo Poder Judiciário Federal, não dando nenhuma atenção ao quanto lhe fora imposto pelo Juiz, nos 279 dias em que a vedação vigorou.

Ora, salta aos olhos o **dolo**, a **má-fé**, do litigante que – proibido de realizar determinada conduta – faz exatamente o contrário não por um ligeiro período de tempo, mas por 279 dias e vende cerca de 6 milhões de cápsulas do medicamento que estava impedido de comercializar.

Não se vê qualquer punição “desmesurada” no caso, pois – como ninguém pode se beneficiar da própria torpeza – foi justamente a empresa Torrent que deu causa à sua presente desdita, fazendo pouco caso da seriedade da Justiça, vendendo remédio que não podia, à época, comercializar.

A redução da multa, no clima de “coitadismo” que contaminou a sociedade brasileira nos últimos tempos, não tem o menor propósito; se a multa se tomou gigantesca, isso se deveu à própria empresa desobediente, que tripudiando sobre a seriedade da Justiça e as consequências da reincidência, foi gananciosa o suficiente para desatender um compromisso básico exigido pela vida no Estado Democrático de Direito, que é o respeito às decisões judiciais como forma de convívio em sociedade e de atenção à boa-fé objetiva que hoje está expressamente capitulada no Cód. Civil (art. 187).

A empresa Torrent por nove meses desatendeu a ordem judicial, ciente de que o fazia porquanto tinha inequívoco conhecimento da proibição e das consequências do desatendimento.

Pretender o depósito ou pagamento de valor irrisório – calculado por seus próprios parâmetros ou fixado pelo próprio Juízo que foi ofendido pela devedora – quando na verdade salta aos olhos que ele não é o correto, mais uma vez atenta contra a boa-fé processual.

Vendendo as milhões de cápsulas que não podia negociar e participando até de licitação promovida pelo Ministério da Defesa para esse fim, a Torrent **apostou alto contra a Justiça Federal e perdeu**. Apostou alto mesmo sabendo que a multa tinha sido elevada, em certo momento, para cinquenta mil reais.

Não tem o menor cabimento que uma empresa caracterizada por um comportamento de má fé perante o Judiciário, e que um Juízo de origem que se condói da situação dela, restem vitoriosos contra os critérios fixados em 2ª Instância, funcionando o Juízo de primeira instância como órgão revisor de decisão da Turma, o que é um absurdo manifesto.

A multa em vigor a ser executada é aquela fixada por esta Sexta Turma; não pode ser diminuída a bel prazer da desobediente ou por convicções pessoais pelo Magistrado de primeiro grau, que, o fazendo, usurpa competência rescisória ou revisional.

No Estado Democrático de Direito não é dada ao administrado, pessoa física ou jurídica, escolher se cumpre ou não uma decisão judicial. A desobediência é punida como ilícito processual, administrativo e até criminal.

O desobediente corre os riscos de sua conduta previstos em todos esses cenários do Direito.

Ainda que se diga que a multa pode ser diminuída na instância superior, o certo é que o recurso especial manejado pela Torrent não teve seguimento e sua luta atual é pelo conhecimento do recurso pelo STJ; então, o que vigora e se acta em ilícito regime de execução, é a multa fixada por esta Sexta Turma, que deve restar incólume.

Noutro dizer: deve vigorar a conta que, nos autos principais, decorreu do cálculo corrigido que levou em conta o valor diário das astreintes e o número de dias em que o Judiciário foi insultado pela Torrent com o descumprimento da ordem judicial.

Aplica-se ao presente caso, perfeitamente, o quanto decidido muito recentemente pelo próprio STJ, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. RECALCITRÂNCIA. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A jurisprudência desta Corte entende que a apreciação dos critérios adotados para a fixação das astreintes esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, salvo nas hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, circunstâncias inexistentes no presente caso.
3. O tribunal de origem amparou-se na análise das circunstâncias fáticas da causa para verificar que o valor da multa arbitrado pelas instâncias ordinárias condiz com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que a sua redução prestigiaria a recalitrância de descumprimento da determinação judicial, o que não pode ser revisto em recurso especial, haja vista a incidência da Súmula nº 7/STJ.
4. A aplicação das astreintes depende da conduta do executado, que pode alcançar um valor elevado pela desobediência reiterada da ordem judicial.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1309266/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 26/10/2018 - **destaquei**)

A mesma Corte já verbalizou que “Consoante a orientação apreçoada por esta e. Terceira Turma, o critério mais justo e eficaz para a aferição da proporcionalidade e da razoabilidade da multa cominatória consiste em comparar o valor da multa diária, no momento de sua fixação, com a expressão econômica da prestação que deve ser cumprida pelo devedor... Entendimento em sentido contrário, que admitisse a revisão da multa apenas levando em consideração o valor final alcançado pelas astreintes, poderia implicar em estímulo à recalitrância do devedor, além de desprestígio à atividade jurisdicional das instâncias ordinárias... Assim, em se verificando que a multa diária foi estipulada em valor compatível com a prestação imposta pela decisão judicial, eventual obtenção de valor final expressivo, decorrente do decurso do tempo associado à inércia da parte em cumprir a determinação, não enseja a sua redução.” (REsp 1714990/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 18/10/2018).

Ora, a proporcionalidade e razoabilidade da multa fixada – que foi elevada no curso do processo justamente diante do comportamento da empresa – estão conformes a obrigação imposta à empresa, não comercializar no território nacional um determinado medicamento cuja patente pertencia a outra firma.

No mais, outras questões trazidas ao processo, tais como a posterior quebra do monopólio do medicamento, permitindo a colocação no mercado do Espran, são irrelevantes já que o objetivo unívoco é perscrutar o valor da multa que derivou do indiscutível – e confesso – ludíbrio do Juízo efetuado pela Torrent.

Nesse cenário, a benemérita decisão interlocutória que reduziu a multa a dois milhões de reais, não pode prevalecer e por isso fica cassada, devendo prevalecer o cálculo feito conforme o valor diário das astreintes e o número de dias em que houve a desobediência, tudo corrigido.

Rejeito questões preliminares e dou provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008833-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUNDBECK BRASIL LTDA, H. LUNDBECK A/S
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577, RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA - RJ165434
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CAMPELLO NOGUEIRA DE SA - RJ165434, EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577
AGRAVADO: TORRENT DO BRASIL LTDA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) AGRAVADO: JACQUES LABRUNIE - SP112649

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Em um primeiro momento, esclareço que o fato de o Exmo. Des. Fed. Johnsons di Salvo ter sido relator para o acórdão que julgou as apelações interpostas nos autos da ação de rito ordinário nº 2011.61.30.000431-9 não altera a relatoria originária firmada no momento da distribuição, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade, nos termos do art. 930 do CPC/15.

Passo ao exame do mérito.

A controvérsia nos autos dos agravos cinge-se ao montante da multa objeto de depósito nos autos originários, ora em fase de liquidação, após julgamento das apelações e respectivos embargos de declaração nesta Corte.

No caso vertente, as ora agravantes, H. Lundbeck A/S e Lundbeck Brasil Ltda., ajuizaram ação de rito ordinário em face da Anvisa e da Torrent, objetivando atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, que interuseram contra o ato da Anvisa que concedeu o registro sanitário ao medicamento genérico da Torrent, o ESPRAN.

Em 21/02/2011, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à Torrent a abstenção de comercializar o seu medicamento *Espran*, genérico do medicamento LEXAPRO, comercializado pelas agravantes, a partir da publicação da decisão (22/02/2011), como consequência da atribuição do referido efeito suspensivo. À Anvisa determinou-se a imediata publicação da suspensão do registro sanitário nº 1.0525.0044, mediante pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem) reais (id 712010).

Para assegurar o cumprimento da tutela antecipada, o r. juízo de primeiro grau, às fls. 263/264, fixou a pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais, na hipótese de prosseguimento da comercialização do medicamento (id 712010).

As agravantes, por sua vez, informaram o descumprimento da tutela por parte da Torrent, em face de sua participação em licitação, na modalidade pregão, na qual se sagrou vencedora para o fornecimento do medicamento em questão. Diante dessa informação, em 23/03/2011, o r. juízo de primeiro grau (fls. 278/279) elevou o valor da multa diária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais (id 712010).

Com a notícia do julgamento de improcedência do recurso administrativo pela Anvisa, o d. juízo de origem, em 29/11/2011, julgou extinto o processo originário, sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73. Condenou a Anvisa no pagamento de multa às agravantes, no montante líquido de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos) reais, pela demora na publicação da suspensão do registro sanitário por 19 (dezenove) dias, bem como condenou a Torrent no pagamento de multa pelos dias de descumprimento da liminar e demais decisões, em montante a ser apurado em liquidação, ressalvada eventual comprovação da adoção das providências necessárias para o cumprimento da liminar (id 712009).

Ambas as partes interuseram recurso de apelação. A Anvisa pleiteou o afastamento da multa que lhe foi imposta. A Torrent alegou que a sentença deixou de se manifestar quanto ao descumprimento da liminar, violando os arts. 458, III e 460, do CPC/73. As agravantes, por sua vez, pleitearam a condenação das ora agravadas e da Anvisa no pagamento de multas por ato atentatório ao exercício da jurisdição, bem como por litigância de má-fé, além das custas e honorários advocatícios.

Em 14/08/2014, a E. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações da Torrent e da Anvisa e, por maioria, nos termos do voto do Desembargador Johnsons di Salvo, deu provimento integral ao apelo das ora agravantes para condenar aquelas em multa punitiva, com fulcro no parágrafo único, do art. 14, do CPC/73, no percentual de 20% sobre o valor da causa (R\$ 35.000,00), bem como, solidariamente, em multa reparatória, nos termos do § 2º, do art. 18, do CPC/73, também em 20% do valor da causa.

A Torrent embargou de declaração para alegar omissão quanto aos dispositivos legais que autorizam a aplicação do parágrafo único do art. 14, bem como do art. 18, ambos do CPC/73, uma vez que a tutela antecipada foi revogada e que tal decisão tem efeitos *ex tunc*, aplicando-se, por analogia, o enunciado da Súmula 405 do STF. A Anvisa também opôs embargos de declaração para afirmar que não descumpriu qualquer decisão que justificasse sua condenação em multa, insurgindo-se, ainda contra a fixação da verba honorária. A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos.

Não foram interpostos embargos infringentes cabíveis à época, e os recursos especiais, da Torrent e da Anvisa, foram inadmitidos pela Vice-Presidência desta Corte. No momento, pendente de julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, agravo em face da decisão que inadmitiu o recurso especial da Torrent. A ora agravada insiste, no recurso especial e no agravo perante a Corte Especial, que a multa por descumprimento da liminar teria sido revogada pela sentença, com efeitos *ex tunc*, além de não ter havido, de sua parte, o descumprimento da decisão, pela simples participação em uma licitação.

Nos autos originários, em fase de liquidação, em 22/11/2016, as próprias agravantes pleitearam a fixação da multa no montante de R\$ 1.591.265,56 (um milhão, quinhentos e noventa e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), considerando a multa diária no valor original de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais; houve a intimação da Torrent para que realizasse o depósito da quantia, o que foi devidamente cumprido (id 712024).

Ato contínuo, em 21/03/2017, as agravantes, afirmando a existência de erro material no cálculo, por terem pleiteado a multa diária inicialmente fixada, e não a majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, pelo descumprimento, requereram a fixação da liquidação com base no valor da multa majorada, na quantia de R\$ 18.191.270,61 (dezoito milhões, cento e noventa e um mil, duzentos e setenta reais e sessenta e um centavos) (id 712024).

Devido à controvérsia acerca do montante devido a título de multa cominatória, foi designada audiência de conciliação entre as partes. Sem que houvesse acordo, o r. juízo de origem reduziu o montante da execução para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões) reais, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da recalcitrância ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável (id 711993).

Considerando que, como relatado, ainda pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça o agravo interposto pela Torrent, em face da inadmissibilidade do recurso especial, no qual sustenta a revogação da liminar e da multa imposta pela participação em pregão, bem como que não teria descumprido a liminar, mantenho, por ora, o valor da multa fixada em audiência de conciliação até o julgamento do referido agravo.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REDUZIU VALOR DE MULTA PECUNIÁRIA POR DESOBEDIÊNCIA A ORDEM JUDICIAL. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DO VALOR DA MULTA CONFORME O VALOR DIÁRIO DAS ASTREINTES E O NÚMERO DE DIAS EM QUE HOUVE A DESOBEDIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PREVENÇÃO AFASTADA. AGRAVO PROVIDO.

1. O fato do Des. Federal Johnsons di Salvo ter sido relator para o acórdão que julgou as apelações interpostas nos autos da ação de rito ordinário nº 2011.61.30.000431-9 não o tornou prevento para outros meios judiciais de irrisignação derivados da demanda originária, justamente à luz do art. 15 do Regimento Interno desse Tribunal, porquanto ainda que a Des. Fed. Consuelo Yoshida tenha restado vencida, foi ela quem primeiro conheceu do processo de onde foi tirado o recurso distribuído contra execução do julgado, na parte em que ele já transitou em julgado (fixação de multa pecuniária por desobediência a ordem judicial). Prevalce, sempre, a competência do relator que primeiro conheceu da causa, ainda que porventura tenha restado vencido.
2. A d. Magistrada *a quo* reduziu o montante da execução da pena de multa, por entender que o pleito ultrapassou em muito o valor do razoável pela conduta da requerida, pois, apesar da recalcitrância ocorrida, a executada não poderia ser punida de forma desmesurada, sob pena de enriquecimento sem causa das exequentes, ferindo, outrossim, a lógica do razoável.
3. O que se vê dos autos é que a empresa Torrent, voluntariamente, descumpriu a proibição que lhe fora imposta pelo Poder Judiciário Federal, não dando nenhuma atenção ao quanto lhe fora imposto pelo Juiz, nos 279 dias em que a vedação vigorou. Salta aos olhos o dolo, a má-fé, do litigante que – proibido de realizar determinada conduta – faz exatamente o contrário não por um ligeiro período de tempo, mas por 279 dias e vende cerca de 6 milhões de cápsulas do medicamento que estava impedido de comercializar.
4. Não se vê qualquer punição “desmesurada” no caso, pois – como ninguém pode se beneficiar da própria torpeza – foi justamente a empresa Torrent que deu causa à sua presente desdita, fazendo pouco caso da seriedade da Justiça, vendendo remédio que não podia, à época, comercializar.
5. Se a multa se tornou gigantesca, isso se deveu à própria empresa desobediente, que tripudiando sobre a seriedade da Justiça e as consequências da recalcitrância, foi gananciosa o suficiente para desatender um compromisso básico exigido pela vida no Estado Democrático de Direito, que é o respeito às decisões judiciais como forma de convívio em sociedade e de atenção à boa-fé objetiva que hoje está expressamente capitulada no Código Civil (art. 187).
6. Vendendo as milhões de cápsulas que não podia negociar e participando até de licitação promovida pelo Ministério da Defesa para esse fim, a Torrent apostou alto contra a Justiça Federal e perdeu. Apostou alto mesmo sabendo que a multa tinha sido elevada, em certo momento.
7. Ainda que se diga que a multa pode ser diminuída na instância superior, o certo é que o recurso especial manejado pela Torrent não teve seguimento e sua luta atual é pelo conhecimento do recurso pelo STJ; então, o que vigora e se acha em lícito regime de execução, é a multa fixada por esta Sexta Turma, que deve restar incólume. Noutro dizer: deve vigorar a conta que, nos autos principais, decorreu do cálculo corrigido que levou em conta o valor diário das astreintes e o número de dias em que o Judiciário foi insultado pela Torrent com o descumprimento da ordem judicial.
8. Outras questões trazidas ao processo, tais como a posterior quebra do monopólio do medicamento, permitindo a colocação no mercado do Espran, são irrelevantes já que o objetivo unívoco é perscrutar o valor da multa que derivou do indiscutível – e confesso – ludíbrio do Juízo efetuado pela Torrent.
9. A benemérita decisão interlocutória que reduziu a multa não pode prevalecer e por isso fica cassada, devendo prevalecer o cálculo feito conforme o valor diário das astreintes e o número de dias em que houve a desobediência, tudo corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou as questões preliminares e, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012634-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012634-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A co-executada, ora agravante, aponta prescrição da pretensão para redirecionamento do executivo: teriam decorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento de inclusão da agravante como responsável, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Argumenta com a teoria da "actio nata": a sucessão empresarial ocorreu em maio de 2007, porém o requerimento de inclusão, pela União, apenas teria sido formulado em fevereiro de 2017. A constatação da dissolução irregular deteria ocorrido em 2008, nos termos do requerimento da própria União.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 3314379).

Resposta (ID 3596633).

É o relatório.

apartem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012634-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Código Tributário Nacional:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade: (...)

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, a data da constatação da inatividade da empresa é irrelevante para aferição da prescrição.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76. (...)

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei. (...)

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00092109420164030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA QUE RESPONDE COMO DEVEDORA ORIGINÁRIA. (...)

- O reconhecimento da sucessão com fundamento no artigo 133, inciso I, do CTN, implica responsabilidade integral da sucessora pelos tributos devidos até a data da aquisição do fundo de comércio como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, in casu, em responsabilidade tributária subsidiária. A questão da prescrição para o redirecionamento do feito contra a agravante perde relevância, na medida em que responde na qualidade de devedora originária.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00145736720134030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/08/2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I. A documentação juntada aos autos permite concluir pela existência da sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilidade prevista no Artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

II. Para a análise da prescrição, a hipótese não é de redirecionamento de sócio nos termos do Artigo 135 do CTN, mas de responsabilidade tributária por sucessão empresarial, prevista no Artigo 133 do CTN. O responsável tributário por sucessão responde como se devedor originário fosse, daí porque o prazo prescricional deve ser observado à luz da citação da devedora originária.

III. No presente caso, os débitos tributários foram constituídos em 01/03/90 e 01/05/90. A ação fiscal foi ajuizada em 25/06/1990. A citação se efetivou em 22/10/1990. Com base em tais datas, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00112976220124030000, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

1. A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2. Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000353-64.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000353-64.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação e deu provimento, em parte, à remessa necessária, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a restituição ou compensação de valores.

A União, ora agravante (ID 5850010 e 5850013), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, em que declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, e, em especial, aos artigos 1036, 1039 e 1040, também do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 7413474 e 7143475).

É o relatório.

ramfeit

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000353-64.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

ramfeit

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
- A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003250-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO - ME, MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003250-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO - ME, MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 3313519, 3313525 e 3313694), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes.
2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante. Precedentes.
3. O art. 854, caput, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora online às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatutelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão." (in, STJ, REsp 1678994-PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24/11/2017)
5. In casu, verifica-se a falta de qualquer tentativa de citação da executada, bem como a ausência de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, sobre o fundado receio de frustração da execução a justificar o arresto, nos termos dos artigos 835 e 854 do Código de Processo Civil, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.
6. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto à análise do art. 53 da Lei 8.212/91 e do art. 8º do Código de Processo Civil de 2015, e quanto à análise sobre a desnecessidade de indicação da urgência. Alega que "não há dúvida de que não se trata a penhora concomitante à citação de medida cautelar ou de arresto executivo (art. 830, CPC), mas de tutela antecipada satisfativa que não demanda a comprovação, pelo requerente, da ocorrência do *fumus boni iuris* ou do *periculum in mora*." Aduz, ainda, a ocorrência de contradição quanto à correta interpretação do decidido no RESP 1.187.765 pelo STJ.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões e contradição apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões (ID 7440140).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003250-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO - ME, MARCUS VINICIUS FERNANDES VARINO

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), mantendo a decisão agravada que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de ativos e de dinheiro, mediante BACENJUD, na forma estabelecida pelo art. 854 do CPC, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, no voto embargado restou expresso que o Colendo Superior Tribunal de Justiça não obstante adote o entendimento, em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA), no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

O voto condutor consignou que o art. 854, *caput*, do CPC/2015, ao dispor que o juiz determinará a penhora *online* às instituições financeiras sem dar ciência prévia do ato ao executado, dispensa apenas a ciência prévia do ato de penhora, mas não do processo de execução, com a citação.

Restou assinalado, ainda que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "**Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatrelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.**" (*in*, STJ, REsp 1678994-PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, d. 24/11/2017)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à discussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004415-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO UENDELL DA SILVA - SP2287600A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004415-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO UENDELL DA SILVA - SP2287600A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 1736011):

“PROCESSUAL CIVIL - AGRVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA: DESCABIMENTO.

1. A declaração de hipossuficiência goza de presunção relativa de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica.

2. Quanto à pessoa jurídica, a Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

3. O deferimento de recuperação judicial, por si só, não é suficiente para comprovar a efetiva impossibilidade de custeio do processo.

4. Agravo de instrumento improvido.”.

A agravante, ora embargante, requer a correção do julgado. Aponta omissão na análise da possibilidade de juntada de documentos, no agravo de instrumento, aptos a comprovar a alegação de impossibilidade financeira.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Sem resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500415-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO UENDELL DA SILVA - SP2287600A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Realizo a integração do voto sem alteração no resultado do julgamento, para constar:

"O pedido de justiça gratuita foi realizado, em primeiro grau, com fundamento no deferimento de recuperação judicial (fls. 01/03, ID 541497).

A análise da incapacidade financeira, por outros meios de prova não foi objeto de exame pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo que não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância."

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

"A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A agravante informa o deferimento de recuperação judicial (fls. 48 do Id nº 541486).

Tal fato, por si só, não é suficiente para comprovar a efetiva impossibilidade de custeio do processo."

Não há, portanto, outro vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA – ANÁLISE INCAPACIDADE FINANCEIRA – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – SUPRESSÃO.

1. O pedido de justiça gratuita foi realizado, em primeiro grau, com fundamento no deferimento de recuperação judicial. A análise da incapacidade financeira, por outros meios de prova não foi objeto de exame pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo que não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
2. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000183-66.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INTERACAO RESIDUOS SP LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000183-66.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INTERACAO RESIDUOS SP LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3543108) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante para conceder a segurança onde se objetiva a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ISS, bem como a declaração do direito de proceder à compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. No mérito, alega a manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz ser o ISS um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado. Afirma que parcela relativa ao ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante entendimento do STJ.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 6948613).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000183-66.2017.4.03.6143
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INTERACAO RESIDUOS SP LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos decorrentes das saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS.

*8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001631-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANUFATURA DE BRINQUEDOS PICA PAU LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001631-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4176857) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e reconhecer o direito à compensação, na forma explicitada dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos, que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7498188).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001631-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANUFATURA DE BRINQUEDOS PICA PAU LTDA
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barrroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004847-18.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRAS E FERRAGENS TONI LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004847-18.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRAS E FERRAGENS TONI LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4411781) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar (com tributos da mesma natureza administrados pela Receita Federal, mediante o cumprimento dos requisitos legais), após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE n° 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7517049).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004847-18.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRAS E FERRAGENS TONI LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma Julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-51.2018.4.03.6104
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTER SAT COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000390-51.2018.4.03.6104
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTER SAT COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4471828) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de excluir os valores referentes ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se, por consequência, a autoridade impetrada de exigir referidos valores; bem como para declarar o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos a este título.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7448099).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se superada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016488-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMS S/A, AGRICOLA MONTE CARMELO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016488-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMS S/A, AGRICOLA MONTE CARMELO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMS S.A e AGRÍCOLA MONTE CARMELO S.A. em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado pelos ora agravantes contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, indeferiu o pedido de liminar onde se objetiva provimento que lhes assegurem o direito líquido e certo da primeira impetrante ao oferecimento dos bens imóveis de terceiros (segunda impetrante) descritos na inicial, em substituição aos bens atualmente objeto do Arrolamento Administrativo de Bens e Direitos consubstanciado no Processo Administrativo nº 16643.000390/2010-72.

Alegam os agravantes que deve ser integralmente reformada a r. decisão agravada, uma vez que não há dúvidas quanto ao direito de se oferecer bens de terceiro em substituição aos bens que atualmente constam no arrolamento administrativo de bens e direito, conforme se extrai do próprio artigo 64 da Lei nº 9.532/97, em uma interpretação coerente com as demais normas do sistema e considerando a finalidade da medida administrativa. Ressaltam, a princípio, a idoneidade da primeira agravante, sendo que todos os processos administrativos que acarretaram, ao final, o arrolamento de bens, são processos em que se discute a interpretação de dispositivos legais, haja vista a incerteza no critério de aplicação da legislação, o que não desconstitui a sua condição de fiel cumpridora de suas obrigações para com o Fisco Federal. Relatam, ainda, que a Receita Federal do Brasil instaurou o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos nos autos do Processo Administrativo nº 16643.000390/2010-71, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tendo em vista a soma dos créditos tributários federais constituídos e não garantidos pela primeira agravante ser superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido. Afirmando que atualmente todos os bens da primeira agravante encontram-se arrolados pela RFB, que somados, montam valor inferior à totalidade dos supostos créditos tributários exigidos. Aduzem que a primeira agravante vem sofrendo com restrições perante instituições financeiras e órgãos públicos para exercer a regular consecução de suas atividades, justamente em decorrência do arrolamento de todo o seu patrimônio pela RFB, o que vem impondo restrições ao seu direito constitucional à livre iniciativa (arts. 170 e 218, §4º, da CF/88) e afetando o regular exercício de seu objeto social. Informam que a primeira agravante protocolou petição nos autos do referido Processo Administrativo requerendo a substituição dos bens atualmente arrolados por bens imóveis que possuem preferência no arrolamento de titularidade da segunda agravante, em valor superior ao total do suposto passivo tributário da primeira agravante, o que foi indeferido com base na ausência de comprovação da titularidade dos bens imóveis oferecidos, o que ensejou a impetração do mandado de segurança originário. Aduzem que o juízo *a quo* indeferiu a liminar por entender estar ausente a probabilidade do direito, tendo em vista a impossibilidade de se admitir que o contribuinte ofereça bens de terceiro em substituição aos bens atualmente objeto do arrolamento. Sustentam, contudo, que a controvérsia não se resolve na interpretação restritiva ou literal do art. 64, *caput* e §12 da Lei nº 9.532/97. Afirmando que a finalidade do arrolamento de bens e direitos é garantir o suposto crédito tributário e como os artigos 44, §2º do Decreto nº 7.574/2011 e 12 da IN RFB nº 1.565/2015 garantem ao contribuinte o direito subjetivo à substituição dos bens arrolados e considerando a oferta válida, com anuência expressa de terceiros em bens de valor até superior, não há como se negar o direito pleiteado. Frisam que a Lei de Execuções Fiscais em seu artigo 9º, IV, bem como a Portaria PGFN nº 33/1018, reconhecem expressamente o direito do executado oferecer à penhora, nos autos da execução fiscal, bens que são de titularidade de terceiros, condicionado apenas à autorização expressa da anuência do terceiro, razão pela qual não há motivo para se manter uma restrição sem base legal ou infralegal. Citam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ressaltam que a mencionada recusa na substituição dos bens representa ingerência do Poder Público na liberdade do particular de boa-fé. Asseveram que a primeira agravante possui autorização expressa da segunda agravante para oferecer os bens em substituição, bem como para oferecer tais bens em garantia na eventualidade de serem ajuzadas execuções fiscais, sendo que os bens imóveis oferecidos possuem prioridade na ordem de preferência, além do que possuem valor muito superior aos que atualmente encontram-se arrolados e são suficientes para garantir todo o passivo tributário, conforme comprovado pelo laudo de avaliação juntado na inicial e reconhecido, inclusive, pela própria decisão agravada. Frisam que o artigo 64 da Lei nº 9.532/97 autoriza que os bens arrolados sejam vendidos ou transferidos pelo contribuinte, condicionando-se apenas à obrigatoriedade de comunicação ao órgão responsável. Acrescentam inexistir eventuais entraves procedimentais para o acompanhamento dos bens de terceiros oferecidos em substituição no arrolamento administrativo, tendo em vista a independência e separação dos processos administrativos (aquele de constituição de crédito e aquele de arrolamento), bem como o fato do artigo 64, §5º, I, da Lei nº 9.532/97 dispor expressamente sobre a necessidade de registro do termo de arrolamento. Frisam, ainda, que diante da autorização expressa concedida, o mesmo tratamento aplicado aos bens originalmente arrolados seria aplicado àqueles oferecidos em substituição, sendo que o artigo 64, §3º da Lei nº 9.532/97 menciona expressamente que a comunicação deve ser feita não só pelo sujeito passivo, mas também pelo proprietário dos bens arrolados. Concluem pela presença do perigo de dano (*periculum in mora*), já que na prática o arrolamento cria embaraços ao livre exercício ao direito de propriedade, ressaltando a participação da primeira agravante na fase final de BID concorrencial para a aquisição de empresa no exterior.

Requerem “(i) o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inc. I, c/c o art. 300, ambos do CPC/15, para que seja assegurado o direito líquido e certo da primeira Agravante ao oferecimento dos seguintes bens imóveis de terceiros (Segunda Agravante): (...) em substituição aos bens atualmente objeto do Arrolamento Administrativo de Bens e Direitos consubstanciado no Processo Administrativo nº 16643.000390/2010-72, nos termos do art. 4º, §2º, inc. I, da IN nº 1.565/2015, art. 64-A da Lei nº 9.532/1997, art. 44 do Decreto nº 7.574/2011, art. 1º, inc. I e IV, do Decreto nº 9.094/2017, art. 170 da CF/88, art. 9º, §1º, da Portaria PGFN nº 33/2018 e art. 9º, inc. IV, da LEF, possibilitando a livre fruição e disposição dos bens atualmente arrolados” e, ao final, a confirmação da antecipação da tutela anteriormente concedida, com o provimento do presente agravo de instrumento e reforma da decisão agravada.

Com contrarrazões (ID 6059349).

Os agravantes reiteram pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e provimento do recurso (ID 7122938).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016488-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMS S/A, AGRICOLA MONTE CARMELO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DIANA PIATTI DE BARROS LOBO - SP241582, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS. SUBSTITUIÇÃO. BENS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532/1997 constitui procedimento administrativo no qual o fisco efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Esse último requisito foi alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, que passou a prever que somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) dão ensejo ao arrolamento.

2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro de órgãos competentes.

3. Nos termos do artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, o arrolamento de bens só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário, razão pela qual eventual substituição dos bens arrolados somente será possível quando se tratar de outros bens pertencentes ao sujeito passivo.

4. Ressalte-se que o ônus imputado ao contribuinte em relação ao bem arrolado é tão somente a comunicação ao Fisco da transferência, alienação ou oneração do bem, cuja inobservância autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o devedor, razão pela qual se mostra incabível que o arrolamento venha a recair sobre bens de terceiros.

5. Não há que se falar na equiparação do arrolamento de bens de terceiro à oferta de bens de terceiro para garantia de dívida fiscal, já que nesta última hipótese o terceiro tem seus bens efetivamente indisponibilizados, o que pode vir a garantir o débito, enquanto no arrolamento de bens há apenas um levantamento dos bens com o devido registro para se assegurar a satisfação dos créditos.

6. Não há na lei de regência qualquer autorização para que o arrolamento recaia sobre bem que não integra a esfera patrimonial do sujeito passivo, levando-se em conta a finalidade da medida e a impossibilidade de se tomar qualquer medida contra aquele que não é efetivamente o sujeito passivo do crédito tributário.

7. Frisa-se que, embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização. Precedente.

8. In casu, verifica-se que não restou demonstrada a responsabilidade solidária ou subsidiária do terceiro, razão pela qual não há que se falar em possibilidade de aceite dos bens imóveis do terceiro em substituição aos bens de propriedade do sujeito passivo de processo administrativo de arrolamento de bens e direitos.

9. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência dos agravantes.

A pretensão dos agravantes consiste na concessão de medida liminar, em mandado de segurança, a fim de que se aceite bens imóveis de terceiro em substituição aos bens de propriedade do sujeito passivo de processo administrativo de arrolamento de bens e direitos.

O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532/1997 constitui procedimento administrativo no qual o fisco efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Esse último requisito foi alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, que passou a prever que somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) dão ensejo ao arrolamento.

O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro de órgãos competentes.

Nos termos do artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, o arrolamento de bens só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário, razão pela qual eventual substituição dos bens arrolados somente será possível quando se tratar de outros bens pertencentes ao sujeito passivo.

Ressalte-se que o ônus imputado ao contribuinte em relação ao bem arrolado é tão somente a comunicação ao Fisco da transferência, alienação ou oneração do bem, cuja inobservância autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o devedor, razão pela qual se mostra incabível que o arrolamento venha a recair sobre bens de terceiros.

Não há que se falar na equiparação do arrolamento de bens de terceiro à oferta de bens de terceiro para garantia de dívida fiscal, já que nesta última hipótese o terceiro tem seus bens efetivamente indisponibilizados, o que pode vir a garantir o débito, enquanto no arrolamento de bens há apenas um levantamento dos bens com o devido registro para se assegurar a satisfação dos créditos.

Não há na lei de regência qualquer autorização para que o arrolamento recaia sobre bem que não integra a esfera patrimonial do sujeito passivo, levando-se em conta a finalidade da medida e a impossibilidade de se tomar qualquer medida contra aquele que não é efetivamente o sujeito passivo do crédito tributário.

Frisa-se que, embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.

Nesse sentido, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA DEVEDORA. POSSIBILIDADE ACÓRDÃO CUJA CONCLUSÃO RESULTA DA ANÁLISE DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. À míngua de previsão específica na Lei n. 9.532/1997, razoável aplicar ao arrolamento administrativo regras previstas para o deferimento de medida cautelar fiscal, principalmente, no que se refere à possibilidade de averbação de sua ocorrência em registros públicos de bens de terceiros.

2. Embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização.

3. Além de ser excepcionalíssima a permissão para o arrolamento administrativo de bens de terceiros, sua averbação em registros públicos está condicionada, obrigatoriamente, à comprovação dos requisitos legais para a responsabilização, solidária ou subsidiária, não se permitindo que simples inadimplemento de tributo seja motivação adequada e suficiente para sua ocorrência. A propósito, *mutatis mutandis*: MC 7.531/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/03/2004; REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/2006; REsp 962.023/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2012; REsp 1141977/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/10/2010.

4. Especificamente no caso em análise e considerando o contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, conclui-se pela adequação do arrolamento dos bens dos sócios e a respectiva averbação, mormente porque revelador de "indícios de abuso da personalidade jurídica, especificamente, pela confusão patrimonial entre a empresa atuada, sócios e administrador (art. 50, do CC)".

Essa conclusão não pode ser infirmada sem o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme entendimento contido na Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420023/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

In casu, verifica-se que não restou demonstrada a responsabilidade solidária ou subsidiária do terceiro, razão pela qual não há que se falar em possibilidade de aceite dos bens imóveis do terceiro em substituição aos bens de propriedade do sujeito passivo de processo administrativo de arrolamento de bens e direitos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS. SUBSTITUIÇÃO. BENS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532/1997 constitui procedimento administrativo no qual o fisco efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Esse último requisito foi alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, que passou a prever que somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) dão ensejo ao arrolamento.

2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro de órgãos competentes.

3. Nos termos do artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, o arrolamento de bens só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário, razão pela qual eventual substituição dos bens arrolados somente será possível quando se tratar de outros bens pertencentes ao sujeito passivo.

4. Ressalte-se que o ônus imputado ao contribuinte em relação ao bem arrolado é tão somente a comunicação ao Fisco da transferência, alienação ou oneração do bem, cuja inobservância autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o devedor, razão pela qual se mostra incabível que o arrolamento venha a recair sobre bens de terceiros.

5. Não há que se falar na equiparação do arrolamento de bens de terceiro à oferta de bens de terceiro para garantia de dívida fiscal, já que nesta última hipótese o terceiro tem seus bens efetivamente indisponibilizados, o que pode vir a garantir o débito, enquanto no arrolamento de bens há apenas um levantamento dos bens com o devido registro para se assegurar a satisfação dos créditos.

6. Não há na lei de regência qualquer autorização para que o arrolamento recaia sobre bem que não integra a esfera patrimonial do sujeito passivo, levando-se em conta a finalidade da medida e a impossibilidade de se tomar qualquer medida contra aquele que não é efetivamente o sujeito passivo do crédito tributário.

7. Frisa-se que, embora o arrolamento administrativo, via de regra, refira-se somente aos bens do próprio devedor tributário, há situações em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo poderá ser atribuída a terceiros, de forma solidária ou subsidiária, de tal sorte que, na constatação da existência de fraude, ilícitos penais correlatos ou de alguma das situações previstas nos artigos 132, 133, 134 e 135 do CTN, pode o fisco proceder ao arrolamento de bens que não sejam da propriedade do devedor originário, desde que comprove os requisitos legais necessários à responsabilização. Precedente.

8. In casu, verifica-se que não restou demonstrada a responsabilidade solidária ou subsidiária do terceiro, razão pela qual não há que se falar em possibilidade de aceite dos bens imóveis do terceiro em substituição aos bens de propriedade do sujeito passivo de processo administrativo de arrolamento de bens e direitos.

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008539-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008539-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E A SAÚDE, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3224510) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou as alegações expostas em exceção de pré-executividade, por entender que, não havendo prova inequívoca, as matérias arguidas devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora, tendo deferido o pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão recorrida deixou de analisar os argumentos despendidos por ele, em especial acerca do entendimento consolidado pelo STF, o qual posicionou-se em sede de repercussão geral, pela exigência de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. Afirma que a Lei nº 12.101/09, que dispõe acerca da Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social, que versa sobre os requisitos para reconhecimento da imunidade tributária, trata-se de lei ordinária. Aduz que, reconhecendo-se que a imunidade tributária às contribuições sociais das entidades de assistência social sem fins lucrativos condiciona-se apenas, numa aplicação por analogia, ao preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, no caso em tela verifica-se a desnecessidade de dilação probatória, uma vez que a simples leitura do seu estatuto social basta para se verificar o cumprimento dos requisitos postos no artigo acima mencionado. Conclui que, caso a autoridade administrativa entendesse de forma diversa aos documentos existentes, deveria apresentar provas para desconstituir os fatos jurídicos constantes na referida documentação e, então, realizar o lançamento tributário, o que não o fez. Ressalta, ainda, que se discute a própria validade do título executivo, razão pela qual a exceção de pré-executividade é a via adequada, não sendo necessário se arguir tal matéria em embargos à execução. Requer a reanálise da decisão, inclusive para fins de Requer a reanálise da decisão, inclusive para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões (ID 6532262).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008539-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da sua ilegitimidade passiva, baseada na imunidade tributária que lhe é conferida na condição de entidade de assistência social sem fins lucrativos.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.
4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.
7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
8. Ressalte-se que esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a questão relativa à imunidade não atende às exigências da exceção de pré-executividade, porquanto a legislação de regência (artigos 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91) impõe a comprovação do preenchimento de determinados requisitos para o reconhecimento da natureza de entidade assistencial para fazer jus ao benefício fiscal, o que demanda dilação probatória na espécie.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da sua ilegitimidade passiva, baseada na imunidade tributária que lhe é conferida na condição de entidade de assistência social sem fins lucrativos.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393/STJ. CDA. PRESENÇA DE REQUISITOS. EXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Não merecem conhecimento as alegações trazidas a exame acerca da invalidade da Certidão de Dívida Ativa, ensejadora da execução fiscal, por demandar incursão nos elementos fáticos-probatórios dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1121342/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CDA. REQUISITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução do debate necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. Não se pode conhecer da alegação acerca da nulidade da CDA decorrente de vício formal, visto que a aferição dos requisitos de validade da CDA, quais sejam a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, demanda obrigatoriamente revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ilegalidade da multa administrativa que originou a CDA, quando prevista em mera resolução, uma vez que exige análise de violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, "da CF), cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE VALIDADE. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE.

1. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. "Torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80" (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 137.302/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

CABIMENTO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - ART. 204, CTN - ART. 2º, LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18, CPC - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...).

7. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

(...)

10. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº 6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

11. Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

22. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008499-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Há que se destacar ser desnecessária a juntada aos autos do auto de infração que deu origem ao débito, mormente considerando-se que constam das CDAs acostadas aos autos, os números dos autos de infração que deram origem aos débitos, os números dos respectivos processos administrativos, bem como o fundamento legal da imposição das multas.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278 e 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021824-59.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, in verbis:

"Por primeiro, vale ressaltar que o RE 566.662/RS foi julgado em regime de repercussão geral em 23/02/2017, tendo STF editado o tema 32, exigindo reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. Portanto, a pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do §7º do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Leis nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009. Da análise destes autos constato que não há documentos suficientes à comprovação que a excipiente atende a todos os requisitos necessários. Contudo, a aplicabilidade de possível imunidade, a ser comprovada em embargos à execução, não desconstitui a liquidez da CDA. (...). Assim, não havendo prova inequívoca, as matérias arguidas devem ser deduzidas em sede de embargos à execução nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora."

Ressalte-se que esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a questão relativa à imunidade não atende às exigências da exceção de pré-executividade, porquanto a legislação de regência (artigos 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91) impõe a comprovação do preenchimento de determinados requisitos para o reconhecimento da natureza de entidade assistencial para fazer jus ao benefício fiscal, o que demanda dilação probatória na espécie. Nesse sentido, in verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUENTE ENTIDADE ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA O CONTRIBUENTE. DESCABIMENTO.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia e por meio da Súmula nº 393.

- Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória (REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

- In casu, a questão relativa à imunidade não atende a tais exigências, porquanto a legislação de regência (artigos 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91) impõe a comprovação do preenchimento de determinados requisitos para o reconhecimento da natureza de entidade assistencial para fazer jus ao benefício fiscal, o que demanda dilação probatória na espécie. Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade.

- No que tange à questão relativa à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade do Decreto-Lei 1.025/69 entende-se que pode ser veiculada por meio do incidente processual, no entanto não pode ser conhecida no caso, sob pena de supressão de instância, na medida em que o juízo de primeiro grau não se manifestou quanto ao tema e não foram opostos embargos de declaração a fim de suprir a omissão.

- No que toca à verba honorária em exceção de pré-executividade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido do cabimento da fixação apenas quando acolhida a objeção, ainda que parcialmente. Porém é indevida em caso de rejeição da insurgência, como na espécie.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 543460 - 0026721-76.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da sua ilegitimidade passiva, baseada na imunidade tributária que lhe é conferida na condição de entidade de assistência social sem fins lucrativos.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.
4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.
7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
8. Ressalte-se que esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a questão relativa à imunidade não atende às exigências da exceção de pré-executividade, porquanto a legislação de regência (artigos 14 do CTN e 55 da Lei nº 8.212/91) impõe a comprovação do preenchimento de determinados requisitos para o reconhecimento da natureza de entidade assistencial para fazer jus ao benefício fiscal, o que demanda dilação probatória na espécie.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022810-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: EUCADEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - MG62356
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022810-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: EUCADEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - MG62356
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por EUCADEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do v. acórdão (ID 3689522), que se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento de duplicidade de pagamento, inclusão em parcelamento e ilegitimidade das multas aplicadas.

3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colêndio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.

4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissões no v. acórdão. Aduz que a primeira omissão diz respeito à necessidade de serem analisadas, pela C. Turma, as questões fáticas do caso, o que não se confunde com a necessidade de dilação probatória e a segunda omissão se refere às ilegalidades na cobrança das multas. Afirma que esta C. Turma se restringiu a afirmar que as alegações ventiladas em sede de exceção de pré-executividade demandariam produção de prova, reportando-se ao julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, mas incorre em omissão o pronunciamento judicial que se limitar a invocar precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, bem assim como não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Reproduziu as razões aduzidas no agravo interno, as quais não foram apreciadas pelo v. acórdão, requerendo a apreciação das questões fáticas apresentadas, com a devida fundamentação que justifique o afastamento dos argumentos deduzidos, sob pena de descumprimento ao princípio da fundamentação das decisões. Acrescenta que sob três fundamentos denunciou a ilegalidade no lançamento das multas de ofício e isolada e nenhum deles demandaria dilação probatória.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUÇÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, por inadequação da via eleita, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor entendeu que a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento de duplicidade de pagamento, inclusão em parcelamento e ilegitimidade das multas aplicadas, sendo que, com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **judgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, ressaltando ainda, no mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Aduziu que como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Acrescentou que, consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidí-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Aduziu, ainda, que averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (liquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ressaltou que, *in casu*, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Concluiu que, de fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade, já que como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...)

A despeito da extensa documentação acostada pela executada e documento fiscal por ela mesma apresentado, não vislumbro, num primeiro momento a duplicidade de cobrança do débito, ensejando controvérsias sobre os valores devidos a ser dirimida na via adequada, considerando que: - Os valores informados em DCTF o foram por estimativa, não representando a contribuição devida no período, cujo ajuste é anual, sendo de responsabilidade do contribuinte as deduções dos adiantamentos para se apurar a contribuição definitiva, fato este que depende de dilação probatória e não poderá ser conhecido nesta via estreita da exceção de pré-executividade; - A divergência do período em discussão. Nestes autos discute-se os Créditos da CSLL, devidos anualmente, dos anos calendários de 2006 e 2007 e segundo a Secretaria da Receita Federal "no que diz respeito ao parcelamento solicitado pela empresa, existe uma certa confusão entre as datas citadas, pois apesar de existir uma adesão em novembro de 2009, foi afirmado que a DCTF a ser lavada (sic) em conta é de 25/02/2010 e o parcelamento aprovado e juntado em fls. 406/407 é datado de 2011.", informando a existência de dois procedimentos envolvendo o parcelamento pleiteado (18208.025.428/2011-65 e 18186.005776/2010-31), questão que também restou controvertida, porquanto a excipiente apresenta no recibo de consolidação de parcelamento débitos provenientes de outros processos administrativos decorrentes do aproveitamento indevido do IPI, ficando igualmente claro que a questão não é de deslinde singelo, conhecível pela via adotada (f. 206/220). Assim, não há certeza de estar havendo o pagamento em duplicidade, isso não ficou demonstrado de plano. Ao contrário, a própria Secretaria da Receita Federal apurou, consoante Termo de Intimação Fiscal, a insuficiência de recolhimentos em DCTF dos valores de CSLL devida anualmente em desconformidade com a legislação, inclusive a falta de recolhimento da CSLL apurada com base na estimativa mensal (f. 114/115). Nesse contexto, verifico que, contraverteu-se a questão acerca da suposta duplicidade de pagamento e os valores parcelados, o que demandaria produção de outras provas para sua verificação segura, desbordando da via estreita da execução fiscal. (...). No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a questão arguida não restou comprovada de plano a ponto de ilidir a presunção de higidez que milita a favor da CDA, não se enquadrando, portanto, o deslinde da controvérsia no campo restrito da exceção de pré-executividade, sendo própria para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do Juízo."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(Ecl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgrRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001375-36.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU - SP113829

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001375-36.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU - SP113829

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para determinar que o INSS "receba e protocolize, em qualquer agência da previdência social, independentemente de agendamento, formulários e senhas, bem como, independentemente de quantidade, requerimentos administrativos elaborados pelo impetrante, bem como outros documentos inerentes a seu exercício profissional".

O juízo denegou a segurança, ao entender que "os postos de atendimento da Previdência Social devem se pautar por critérios de organização de atendimento que atentem pela manutenção do princípio constitucional da isonomia, coibindo-se eventual tratamento prioritário a mandatários em detrimento de administrados hipossuficientes, que não têm condições econômicas de constituir um procurador para tutelar seus interesses".

O impetrante interpôs apelo, asseverando que as restrições impostas pelo INSS violam o exercício profissional da advocacia, nos termos do art. 133 da CF e do art. 7º, VI, c, da Lei 8.906/94 (2253799).

Contrarrazões (2253803).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo (3146253).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001375-36.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU - SP113829

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: Busca o impetrante, através do presente mandado de segurança, obter decisão judicial que lhes assegure que o INSS "receba e protocolize, em qualquer agência da previdência social, independentemente de agendamento, formulários e senhas, bem como, independentemente de quantidade, requerimentos administrativos elaborados pelo impetrante, bem como outros documentos inerentes a seu exercício profissional".

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido. (AI 748223 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)

DECISÃO.

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014)

INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS. Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto. (RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. Como bem assinalado no parecer ministerial, a Administração Pública é competente para dispor sobre seu próprio funcionamento e organização, motivo pelo qual a conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos não afronta o livre exercício da advocacia. Ao contrário, visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

Neste sentido, os precedentes desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.

2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrasse a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367357 - 0005401-26.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.

2. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

3. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594090 - 0001209-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a limitação quantitativa de requerimentos ao mesmo procurador configuram clara violação ao livre exercício profissional, devendo, contudo, ser observado o sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.

2. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.

3. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367750 - 0014506-33.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO PARA ATENDIMENTO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DO INSS. EXIGÊNCIA DE UMA SENHA POR ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO E AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Discute-se nestes autos se houve violação das prerrogativas do advogado e abusividade no procedimento adotado nas agências do INSS para atendimento do apelado, mediante restrição de pedidos administrativos por senha, marcação de horário para protocolização e recebimento de requerimentos, bem como a impossibilidade de vista dos autos fora da repartição.

2. Não pode a Administração Pública restringir a defesa dos interesses dos segurados, devidamente representados por procurador, limitando o número de requerimentos, sob pena de violação ao livre exercício da atividade profissional e das prerrogativas próprias da advocacia, previstas nos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como no art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

3. A exigência de senha para atendimento ao público não constitui, por si só, afronta às prerrogativas do advogado, por se tratar de medida de organização interna das agências.

4. Contudo, a exigência de uma senha para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, além de violar direito líquido e certo do apelado, em prejuízo ao livre exercício da atividade profissional e ao direito de petição, não encontra respaldo legal, nem, tampouco, razoabilidade na medida imposta.

4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345124 - 0002196-50.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO.

I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento.

V - Apelações e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365179 - 0010966-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO EM POSTO DO INSS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ADVOGADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C.STJ, e desta E. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 277.065/RS, entendeu que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.

3. Verifica-se que a limitação ao número de atendimento, vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional da advocacia, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94.

4. Não há que se falar em necessidade de agendamento e imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados para que os advogados apresentem, em nome de seus representados, os requerimentos dos benefícios previdenciários e outros necessários à sua obtenção, como o pedido de cópias de processos, acertos cadastrais e de vínculos do CNIS, entre outros.

5. Agravo improvido.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado.

VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342619 - 0000790-58.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. INSS. VISTA DE AUTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS DE ATENDIMENTO POR VEZ. ILEGITIMIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XIII, E 133, DA CF E AO ART. 7º, INC. VI, "C", DA LEI 8.906/94. PROTOCOLO DE QUAISQUER PETIÇÕES E NÃO SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE FILAS E SENHAS. DESCABIMENTO.

1. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

2. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).

3. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes.

4. Notório o aumento da demanda no atendimento ao público do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia previdenciária, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

5. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimentos ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.

6. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de protocolo de quaisquer petições entregues pelo impetrante, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

7. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316034 - 0024578-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença para conceder parcialmente a ordem a fim de garantir à impetrante o direito de protocolar requerimentos de benefícios junto ao INSS sem prévio agendamento e sem limitação quantitativa de protocolos por atendimento.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5001375-36.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU - SP113829
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Regra *interna corporis* de repartição pública que estabelece senhas para atendimento dos que se dirigem às repartições do INSS e que impõem períodos de atendimento e número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

O advogado e o interessado não deixam de ser atendidos, não lhes é negado acesso ao órgão público; simplesmente esse acesso é *ordenado* com o intuito de evitar assobramento de tarefas e aglomerações de pessoas e de pleitos.

Sem a evidência de má-fé do Instituto Nacional do Seguro Social quando estabelece as limitações, não se pode presumir que a conduta administrativa seja condenável. Tais limitações existem em muitos órgãos e até mesmo na iniciativa privada, inclusive com a distribuição de senhas.

Tal ocorre *in bonam partem*, pois não há como atender a todos em todos os dias, pois o número de servidores é limitado e os mesmos têm várias tarefas a cumprir.

A Lei nº 8.906/94 assegura ao *advogado* no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinado horários de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a *igualdade de acesso*, a *impessoalidade* e a *eficiência administrativas* (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social.

Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - *advogados* - seja tratada com *regalias* que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

Nesse passo, sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a *igualdade de acesso*, a *impessoalidade* e a *eficiência administrativas* (art. 37 da CF).

Nesse sentido destaca aresto emanado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO.

1. No caso em análise, o atendimento preferencial pleiteado pelos Impetrantes fere o princípio da igualdade, previsto no "caput" do artigo 5º da Carta Constitucional, o qual dispõe, in verbis, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Sobre o tema, cumpre mencionar também a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO no sentido de que: "lei não pode erigir um critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar". Assim, correto o procedimento adotado no âmbito do inss, o qual entendeu não poder o advogado gozar de benefícios que venham a privilegiar uma única categoria de profissionais, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária busca justamente o contrário, isto é, oferecer o serviço de modo igualitário para todos que dele necessitem, independentemente do seu ofício. Desta forma, não é admissível a pretensão dos Impetrantes, ora Recorrentes, de obterem atendimento privilegiado em detrimento dos demais segurados que, constituindo ampla maioria, não têm condições econômicas de contratar um advogado para representá-los em seus pleitos administrativos. Desta forma, em que pese a incidência, na espécie, das prerrogativas profissionais concedidas aos advogados s, constantes da Lei nº 8.906/94, - Estatuto da Advocacia -, tenho que a pretensão dos Impetrantes em obter atendimento junto às agências do inss sem o prévio agendamento - "atendimento por Hora Marcada" -, contraria o princípio constitucional da isonomia. Ademais disso, deve ser levada em consideração, para a análise da questão, que as pessoas que necessitam do inss, no mais das vezes, se tratam de pessoas idosas, acidentadas, portadoras de alguma deficiência, e/ou carecedoras dos mais modestos recursos financeiros, inclusive para custear o seu transporte até a agência Previdenciária. Ainda, na linha do que foi apregoadado pelo Juízo "a quo", a permissão para que os advogados possam ter atendimento privilegiado, sem precisar se submeter ao sistema de agendamento de horário - "atendimento por Hora Marcada" -, afrontaria, além do princípio constitucional da igualdade, questão de ordem moral e de respeito para com os demais cidadãos que buscam os serviços da Autarquia Previdenciária. 2. Apelação parcialmente provida.

(AC 200970030000184, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 16/12/2009)

Na mesma toada, precedente desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTENÇÃO DE SERVIÇO GÊNICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS. 1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. 2. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência. 3. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 354687 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. Apreciação do feito pelo órgão colegiado. Possibilidade do relator proferir decisão monocrática nos termos preconizados pelo Artigo 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. Analisando-se o teor do pleito, entende-se que cada caso concreto deve ser analisado na sua singularidade e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende a parte impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie (Precedentes: AgRg no RMS 36.971/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; REsp 1064434/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 21/06/2011). 3. Regra interna corporis de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia. 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana. 5. Recurso improvido.

(AMS 00093787120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação a ação civil pública nº 0026178-78.2015.4.013400/DF, é duvidoso que os efeitos de liminar concedida em 2015 possam se estender a todo o território nacional (art. 16, da Lei nº 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei nº 9.494/97), se a própria coisa julgada não o fará. Precedentes do STJ: EREsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

Por outro lado, é de sabença comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento *interna corporis* dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse Augusto *munus* privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de ilegalidade - possam, também eles, regar o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.

2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em conformidade com o disposto no artigo 942 do CPC, o quórum ampliado da Sexta Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença e conceder parcialmente a ordem a fim de garantir ao impetrante o direito de protocolar requerimentos de benefícios junto ao INSS sem prévio agendamento e sem limitação quantitativa de protocolos por atendimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal DÍVA Malerbi, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. Vencido o Desembargador Federal Johnson Di Salvo (relator), que negava provimento ao apelo, no que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Márcio Catapani, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002461-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002461-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP2069930A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, onde se objetiva que a autoridade impetrada receba, processe e analise o pedido de restituição dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 cumulado com a declaração de compensação dos débitos de PIS/COFINS vencidos em 24.01.2018, bem como das futuras compensações com tributos federais correntes da operação, afastando, por consequência, a restrição imposta pelo artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017, qual seja, a confirmação da transmissão da ECF (Escrituração Contábil Fiscal), na qual se encontra demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

Sustenta a agravante, em síntese, que a impossibilidade de apresentar pedido de restituição cumulado com declaração de compensação de saldo negativo de IRPJ apurado no ano-calendário de 2017 com débito de COFINS, bem como das futuras compensações de saldo negativo de IRPJ/CSLL com tributos federais correntes de sua operação, sem observância à restrição imposta pelo artigo 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 traz grave lesão, uma vez que “*está diante de duas possibilidades; (i) ou consegue apresentar declaração de compensação, sob pena de ter sua compensação considerada como “não declarada”, seguida da imediata exigibilidade dos débitos declarados; (ii) ou não consegue apresentar declaração de compensação e se sujeita ao desembolso de vultuosas quantias em favor da União Federal, enquanto é detentora de crédito líquido e exigível (indébito tributário), em razão da exigência prevista no artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017, e, nesse caso, o perigo reside no atraso da possibilidade de utilização de seus regulares créditos.*” Afirma que “*se vê impedida de realizar efetivamente suas atividades comerciais, já que os desfalques no fluxo de caixa da empresa nos próximos meses (ou seja, até que seja possível a correta transmissão da ECF, com todas as informações completas) certamente ensejarão a ausência de investimentos importantes em seu negócio.*” Discorre, ainda, sobre a ilegalidade do artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017, afirmando que restou extrapolado os limites da simples regulamentação do exercício do direito à compensação do indébito tributário garantido pelo artigo 170 do CTN, artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigo 74 da Lei nº 9.430/96, violando ainda o artigo 5º, II, da CF/88. Acrescenta que a ECF não poderia ser apresentada em momento anterior ao fixado na legislação (último dia do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira) dada a sua complexidade, ressaltando ainda as consequências dos equívocos cometidos no preenchimento da ECF e da retificação da declaração. Conclui então que estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal, tendo em vista a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Requer “*seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja determinado à D. Autoridade Coatora que receba, processe e analise os pedidos de restituição/declarações de compensação dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 e seguintes, independentemente de prévia entrega do ECF, afastando, por consequência, a restrição imposta pelo artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017 e, como consequência, deferindo o levantamento do depósito do débito de COFINS, efetuado em 24/01/2018.*”.

A tutela antecipada não foi concedida (ID 1733185), tendo a agravante interposto agravo interno em face dessa decisão (ID 1803813).

Em contrarrazões (ID 1790570), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, uma vez que a Lei nº 9.430/96 em seu artigo 74, §§3º e 12 estabelece as hipóteses de vedação da compensação de tributos federais, sendo que, no entanto, há situações que também impedem a apresentação de declaração de compensação, mas que são estabelecidas pela RFB com fundamento no artigo 74, §14, da Lei nº 9.430/96. Afirma que, desse modo, foi criado o artigo 161-A da IN nº 1.717/17, em que a Escrituração Contábil Fiscal (ECF), de cunho obrigatório, substitui a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), a partir do ano-calendário 2014, com entrega prevista para o último dia útil do mês de julho do ano posterior ao do período da escrituração no ambiente do Sistema Público de Escrituração Digital, não havendo usurpação à competência do legislador ordinário.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. RECEBIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 161-A DA IN/RFB Nº 1.717/2017. ILEGALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pretensão da agravante consiste no recebimento, processamento e análise dos seus pedidos de restituição/declarações de compensação dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 e seguintes, independentemente de prévia entrega da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), afastando, por consequência, a restrição imposta pelo artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017 e, como consequência, o deferimento do levantamento do depósito do débito de COFINS, efetuado em 24.01.2018.
2. A regulamentação legal da compensação tributária se dá conforme o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.
3. Entende-se por saldo negativo de IRPJ e CSLL quando a pessoa jurídica (submetida à tributação sobre lucro real e base de cálculo estimada), ao final do ano-calendário, verifica, considerando o IRPJ e CSLL efetivamente devidos e o valores antecipados de forma estimada, que pagou mais tributo do que deveria. Nos termos da Lei nº 9.430/96, esse pagamento a maior pode ser restituído ou compensado, após o encerramento do ano-calendário.
4. O ato combatido no mandado de segurança originário, qual seja, o artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017, condicionou a recepção pela Receita Federal do Brasil do pedido de restituição e a declaração de compensação à confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), no qual se encontra demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração, exorbitando da competência atribuída pela Lei nº 9.430/96.
5. Embora o ato administrativo discutido não obste a fruição dos créditos, reservou ao contribuinte com direito creditório e que busca a compensação, situação particularizada e discriminatória, já que, diferentemente do Fisco quando busca a cobrança de seus créditos, se viu obrigado ao cumprimento de obrigação acessória relativa à apresentação de ECF com prazo até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira, situação não prevista na lei.
6. Uma vez que o artigo 161-A da Instrução Normativa IN/RFB nº 1.717/2017 fez distinção entre o contribuinte e o Fisco ao trazer óbice ao direito à compensação tributária não previsto em lei, restou violado o princípio da razoabilidade, razão pela qual tal norma padece de ilegalidade, devendo ser reconhecido o relevante fundamento do direito invocado pelo impetrante, ora agravante, bem como a presença do periculum in mora, de modo a conceder a liminar pleiteada para possibilitar a apresentação, processamento e análise dos pedidos de restituição/declarações de compensação dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 e seguintes, independentemente de prévia entrega da ECF, afastando, por consequência, a restrição imposta.
7. Eventual pedido de levantamento do depósito efetuado no writ originário deverá ser formulado perante o juízo a quo após o trânsito em julgado
8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

A pretensão da agravante consiste no recebimento, processamento e análise dos seus pedidos de restituição/declarações de compensação dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 e seguintes, independentemente de prévia entrega da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), afastando, por consequência, a restrição imposta pelo artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017 e, como consequência, o deferimento do levantamento do depósito do débito de COFINS, efetuado em 24.01.2018.

Com efeito, a compensação tributária possui procedimento próprio, regido por normas específicas, as quais se incumbiram de traçar as regras do processamento compensatório, bem como de delegar legitimamente o poder de fiscalização do encontro de contas à esfera administrativa.

Inicialmente, o instituto da compensação foi previsto pela Lei nº 8.383/1991, que fixou os parâmetros para a sua efetivação. Posteriormente, a matéria foi disciplinada no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, cuja redação sofreu diversas alterações desde a sua edição. O dispositivo legal assim dispõe:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)"

O texto legal estabelece a garantia de compensação do crédito apurado pelo contribuinte, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, observado o encontro de contas com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

O dispositivo legal é expresso ao estabelecer que a compensação de débitos deverá ocorrer por iniciativa do sujeito passivo, mediante a entrega de Declaração de Compensação, sendo imprescindível sua formalização, por meio de procedimento administrativo adequado (DCOMP), sujeito ao crivo da Secretaria da Receita Federal.

De outra parte, entende-se por saldo negativo de IRPJ e CSLL quando a pessoa jurídica (submetida à tributação sobre lucro real e base de cálculo estimada), ao final do ano-calendário, verifica, considerando o IRPJ e CSLL efetivamente devidos e o valores antecipados de forma estimada, que pagou mais tributo do que deveria.

Nos termos da Lei nº 9.430/96, esse pagamento a maior pode ser restituído ou compensado, após o encerramento do ano-calendário.

O ato combatido no mandado de segurança originário, qual seja, o artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017, condicionou a recepção pela Receita Federal do Brasil do pedido de restituição e a declaração de compensação à confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), no qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração, *in verbis*:

“Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.”

Ressalte-se que o prazo para a transmissão da ECF foi trazida pelo artigo 3º, *caput*, da Instrução Normativa nº RFB nº 1.422/2013, *in verbis*:

“Art. 3º A ECF será transmitida anualmente ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira.” (redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1633/2016).

Contudo, verifica-se que os §§12 e 14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 trouxeram hipóteses para o não acolhimento da compensação pela Secretaria da Receita Federal, tendo ainda atribuído à SRF competência “quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação”, situação diversa da tratada na norma combatida, que estipulou condição para o exercício do direito à compensação, desbordando dos limites traçados legalmente.

Confira-se os artigos acima mencionados, *in verbis*:

“§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade;

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§14: A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.”

Desse modo, verifica-se que a Secretaria da Receita Federal exorbitou da competência atribuída pela referida Lei nº 9.430/96.

De fato, embora o ato administrativo discutido não obste a fruição dos créditos, reservou ao contribuinte com direito creditório e que busca a compensação, situação particularizada e discriminatória, já que, diferentemente do Fisco quando busca a cobrança de seus créditos, se viu obrigado ao cumprimento de obrigação acessória relativa à apresentação de ECF com prazo até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira, situação não prevista na lei.

Assim sendo, uma vez que o artigo 161-A da Instrução Normativa IN/RFB nº 1.717/2017 fez distinção entre o contribuinte e o Fisco ao trazer óbice ao direito à compensação tributária não previsto em lei, restou violado o princípio da razoabilidade, razão pela qual tal norma padece de ilegalidade, devendo ser reconhecido o relevante fundamento do direito invocado pelo impetrante, ora agravante, bem como a presença do periculum in mora, de modo a conceder a liminar pleiteada para possibilitar a apresentação, processamento e análise dos pedidos de restituição/declarações de compensação dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 e seguintes, independentemente de prévia entrega do ECF, afastando, por consequência, a restrição imposta pelo artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017.

Eventual pedido de levantamento do depósito efetuado no writ originário deverá ser formulado perante o juízo a quo após o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. RECEBIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 161-A DA IN/RFB Nº 1.717/2017. ILEGALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pretensão da agravante consiste no recebimento, processamento e análise dos seus pedidos de restituição/declarações de compensação dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 e seguintes, independentemente de prévia entrega da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), afastando, por consequência, a restrição imposta pelo artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017 e, como consequência, o deferimento do levantamento do depósito do débito de COFINS, efetuado em 24.01.2018.

2. A regulamentação legal da compensação tributária se dá conforme o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

3. Entende-se por saldo negativo de IRPJ e CSLL quando a pessoa jurídica (submetida à tributação sobre lucro real e base de cálculo estimada), ao final do ano-calendário, verifica, considerando o IRPJ e CSLL efetivamente devidos e o valores antecipados de forma estimada, que pagou mais tributo do que deveria. Nos termos da Lei nº 9.430/96, esse pagamento a maior pode ser restituído ou compensado, após o encerramento do ano-calendário.

4. O ato combatido no mandado de segurança originário, qual seja, o artigo 161-A da IN/RFB nº 1.717/2017, condicionou a recepção pela Receita Federal do Brasil do pedido de restituição e a declaração de compensação à confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), no qual se encontra demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração, exorbitando da competência atribuída pela Lei nº 9.430/96.

5. Embora o ato administrativo discutido não obste a fruição dos créditos, reservou ao contribuinte com direito creditório e que busca a compensação, situação particularizada e discriminatória, já que, diferentemente do Fisco quando busca a cobrança de seus créditos, se viu obrigado ao cumprimento de obrigação acessória relativa à apresentação de ECF com prazo até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira, situação não prevista na lei.

6. Uma vez que o artigo 161-A da Instrução Normativa IN/RFB nº 1.717/2017 fez distinção entre o contribuinte e o Fisco ao trazer óbice ao direito à compensação tributária não previsto em lei, restou violado o princípio da razoabilidade, razão pela qual tal norma padece de ilegalidade, devendo ser reconhecido o relevante fundamento do direito invocado pelo impetrante, ora agravante, bem como a presença do periculum in mora, de modo a conceder a liminar pleiteada para possibilitar a apresentação, processamento e análise dos pedidos de restituição/declarações de compensação dos créditos de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2017 e seguintes, independentemente de prévia entrega do ECF, afastando, por consequência, a restrição imposta.

7. Eventual pedido de levantamento do depósito efetuado no writ originário deverá ser formulado perante o juízo a quo após o trânsito em julgado

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5020287-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTÊINERES DE USO PÚBLICO - ABRATEC

Advogados do(a) REQUERENTE: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004, ANA CAROLINA GONCALVES DE AQUINO - SP373756, LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281, GUSTAVO BENJAMIN BIRENBAUM - RJ095492, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888, FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO - SP172631

REQUERIDO: ZL - LOG LOGÍSTICA LTDA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO ANTONIO DA ROCHA CARMONA - RJ57753

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5020287-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTÊINERES DE USO PÚBLICO - ABRATEC

Advogados do(a) REQUERENTE: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004, ANA CAROLINA GONCALVES DE AQUINO - SP373756, LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281, GUSTAVO BENJAMIN BIRENBAUM - RJ095492, JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES - RJ085888, FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO - SP172631

REQUERIDO: ZL - LOG LOGÍSTICA LTDA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO ANTONIO DA ROCHA CARMONA - RJ57753

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público – ABRATEC, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 1536471) que, por entender ausentes os requisitos estabelecidos no art. 1.012 § 4º, do Código de Processo Civil, indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória de urgência à apelação interposta pela Associação Brasileira dos Terminais de Contêineres de Uso Público – ABRATEC, nos autos da Ação Coletiva nº 0008492-33.2016.403.6100ajuizada em face da União Federal, objetivando a suspensão até o julgamento da apelação dos efeitos da licença concedida à ZL-LOG para funcionar como Centro Logístico e Industrial Aduaneiro, impedindo-se, por consequência, qualquer movimentação de carga de seus associados para a CLIA da ZL-LOG.

Narra a ABRATEC haver ajuizado ação coletiva pelo rito ordinário contra a UNIÃO (Processo nº 0008492-33.2016.403.6100) visando tantover declarada a invalidade da Nota COANA/DISIF nº 2015/00447, de 19.11.15(Nota COANA 447/15”), pela qual a Receita Federal tenta perpetuar ilícitamente os efeitos da Medida Provisória nº 612/13 (“MP 612/13”), como impedir uma indevida pós-eficácia da referida norma transitória (Medida Provisória).

Aponta que a MP 612/13 – reproduzindo os termos da Medida Provisória nº 320/06 (“MP 320/06”) –restituiu a figura dos Centros Logísticos e Industriais Aduaneiros (“CLIAS”), recintos alfandegados que operam por meio de mera licença, que autoriza a prestação de serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias sob regime aduaneiro.

Esclarece que a MP 612/13 não foi convertida em lei, perdendo sua eficácia, na forma do art. 62, § 3º, da Constituição Federal (“CF/88”), de modo que a vigência temporal da regra limitou-se ao período de 04.04.13 a 06.08.13; e que, após o término da vigência da MP 612/13, a Receita Federal editou a Nota COANA nº 447/2015 permitindo que os interessados na obtenção de licença de CLIA's apresentassem novos documentos, dispondo que “a falta de documentação instrutiva do pedido de licenciamento do CLIA poderá ser suprida mediante intimação do interessado para saná-la no prazo regulamentar”.

Entende que a concessão de licenças sem base legal (após o término da eficácia da MP 612/13) e a iniciativa da Receita Federal de autorizar novos CLIA's após esse termo (06.08.2013), representa evidente afronta ao princípio da legalidade e ao princípio *tempus regit actum* (arts. 22, X, e 37, caput, da CF/88).

Sustenta que existem indícios de ilicitude na concessão do CLIA da ZL-LOG, uma vez que (i) apenas parte do processo para concessão da licença (a admissibilidade) ocorreu dentro do prazo de vigência da MP 612/13; (ii) a admissibilidade, por si só, não constitui relação jurídica apta a garantir a concessão do CLIA à ZL-LOG após a vigência da MP 612/13, e (iii) demonstrada a ilicitude da licença obtida pela ZL-LOG, o *periculum in mora* é manifesto.

Alega que a ZL-LOG não obteve a sua licença no prazo de vigência da MP 612/13; e que a única concessão obtida por ela dentro do prazo de vigência da referida MP foi um despacho decisório reconhecendo a ADMISSIBILIDADE do pleito para concessão de autorização de exploração de CLIA; que, embora a admissibilidade tenha sido deferida em julho de 2013, o ato declaratório executivo de concessão do CLIA apenas foi expedido em fevereiro de 2017 (ID 1483389), após a vigência da MP 612/13; que o mero reconhecimento da admissibilidade do pleito, mesmo que durante a vigência da MP, é insuficiente para demonstrar a legalidade da sua licença.

Afirma que, nos termos dos arts. 6º e seguintes da Portaria 711/13, após o reconhecimento da admissibilidade do pleito o particular deve ainda (i) concluir a execução do projeto; (ii) solicitar o alfandegamento do local onde será instalado o CLIA; (iii) as autoridades competentes, assim como a Comissão de Alfandegamento, devem emitir seu parecer sobre a questão, e (iv) o titular da comissão de alfandegamento deve apresentar a estimativa do pessoal necessário. Frisa que, após tais providências, a Secretaria da Receita Federal poderá editar o Ato Declaratório Executivo ou indeferir a solicitação.

Assevera que a mera existência de um despacho de admissibilidade não constitui qualquer relação jurídica entre o particular e a Administração Pública que justifique a aplicação dos efeitos da MP612/13 após a perda da sua eficácia, nos termos do art. 62, § 11 da Constituição Federal, e o prosseguimento do processo administrativo para obtenção do CLIA. Entende que a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública apenas se constitui com a expedição de Ato Declaratório Executivo (“ADE”), quando da conclusão do processo administrativo para obtenção do CLIA e alfandegamento do recinto; e que, inexistindo relação jurídica constituída entre a ZL-LOG e a Administração Pública no momento em que a MP 612/13 perdeu a vigência, o processo administrativo para obtenção do CLIA não poderia ter prosseguído.

Ressalta que, além de a ZL-LOG atuar de forma irregular (e pôr em risco os interesses dos importadores e exportadores), o fato é que a carga, uma vez movimentada, não mais retornará ao porto organizado, disso resultando a frustração de relevantes receitas dos associados da ABRATEC, sendo improvável que a ZL-LOG disponha de meios para ressarcir os associados da requerente dos milionários prejuízos causados.

Requer o provimento do presente recurso, para o fim de ser reconsiderada ou reformada a r. decisão monocrática, concedendo-se a tutela provisória de urgência pleiteada, determinando-se a imediata a suspensão, até julgamento definitivo de mérito da apelação, dos efeitos de licença de CLIA concedida à ZL-LOG no curso da ação coletiva pelo rito ordinário nº0008492-33.2016.4.03.6100, impedindo-se, por consequência, qualquer movimentação de carga dos associados da ABRATEC para a ZL-LOG até o julgamento de mérito da aludida apelação.

Em petição intercorrente (ID 2215907), a ABRATECE alega que acórdão recentíssimo, proferido após a interposição do agravo interno pela ABRATEC (ainda não publicado), o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 216 (“ADPF 216”), confirmou o entendimento exposto pela ABRATEC na ação ordinária e no presente agravo interno, no sentido de que: “uma vez expirada a Medida Provisória, é ilegal a concessão de novos CLIAS”, evidenciando, assim, a ilegalidade da licença de CLIA obtida pela ZL-LOG. Esclarece que a ADPF 216 foi proposta pela ABRATEC e outras associações de empresas do setor portuário com o objetivo de “evitar lesão a preceitos fundamentais decorrentes da aplicação que vem sendo conferida à Medida Provisória nº 320, de 24 de agosto de 2006, e para solver controvérsia constitucional acerca do artigo 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal”. Explica que, assim como a MP 612/13, a Medida Provisória nº 320 de 24.08.2006 (“MP 320/06” – ID nº 1276658) também instituiu a figura dos CLIAS; e que, do mesmo modo que a MP 612/13, a MP 320/06 também não foi convertida em Lei, perdendo sua eficácia imediatamente após o prazo legal de sua vigência. Ressalta que o *periculum in mora* se agravou, pois a cada dia que passa, a ZL-LOG, com base em uma situação jurídica precária, cria estruturas, contrata novos funcionários e investe recursos em seu terminal, dificultando cada vez mais a reversibilidade da medida – razão pela qual é necessário impedir que o licenciamento de CLIA ilegal da ZL-LOG permaneça produzindo efeitos.

Em contrarrazões ao agravo interno (ID 2012951), a ZL-LOG pugna pelo desprovemento do recurso, tendo em vista que, durante a vigência da MP 612/2013 (06.08.2013), o requerimento de licenciamento da ZL estava completa e regularmente instruído e já havia sido deferido, por decisão proferida em 31 de julho de 2013 (ID 1483391), condicionado apenas o início de seu funcionamento ao alfandegamento do recinto, a se dar de acordo com as Portarias RFB nº 3.518/2011 e nº 711/2013. Alega que, apesar de deferida a licença em 2013, durante a vigência da MP 612/2013, ocorreu demora na edição do Ato Declaratório Executivo de alfandegamento do recinto como CLIA em razão de problemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (falta de pessoal - ID 1483392), e em decorrência do sobrestamento do processo administrativo (ID 1483393) ocasionado pela primeira decisão de deferimento da tutela antecipada de urgência requerida pela ABRATEC nos autos da ação coletiva nº 0008492-33.2016.4.03.6100, a qual foi posteriormente reconsiderada, e ao final, revogada pela sentença proferida naquela ação (IDs 1483420/1483422/1483423/1483425, 1483428/1483434, 1483437), sendo esta complementada pela decisão de embargos de declaração (ID1483439). Aduz que o despacho de admissibilidade é o ato constitutivo do direito do administrando ao CLIA, uma vez que os atos subsequentes são mero atendimento a requisitos operacionais. Alega que, ao tempo da caducidade da MP 612/2013, todos os atos de responsabilidade da ZL para a obtenção do CLIA já haviam sido praticados, estando apenas pendente, para o seu funcionamento, o alfandegamento da área, de modo que quando da caducidade MP 612/13, a relação jurídica já se encontrava constituída, sendo aplicável o disposto no § 11 do art. 62 da Constituição Federal.

A União Federal, em suas contrarrazões ao agravo interno (ID 2215907), pugna pelo desprovemento do recurso, por não ter sido suficientemente comprovado nos autos da ação principal os requisitos para a concessão de tutela de urgência (perigo de demora a no provimento jurisdicional ou provas e argumentos que evidenciem o direito postulado). Aduz que os atos cuja nulidade ora se requer foram pautados em Ato Administrativo oriundo da Receita Federal, não se revestindo de qualquer ilegalidade, bem como que a matéria já foi objeto de sentença, tendo sido rejeitada a tese abarcada pela autora dado que seu atendimento representaria prejuízo a terceiros bem como à população.

É o relatório.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5020287-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTÊINERES DE USO PÚBLICO - ABRATEC

Advogados do(a) REQUERENTE: GABRIEL RIBEIRO PRUDENTE - DF54004, ANA CAROLINA GONCALVES DE AQUINO - SP573756, LEONARDO VIEIRA MARINS - RJ168281, GUSTAVO BENJAMIN BIRENBAUM - RJ095492, JOSE ROBERTO DE

CASTRO NEVES - RJ085888, FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO - SP172631

REQUERIDO: ZL - LOG LOGÍSTICA LTDA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO ANTONIO DA ROCHA CARMONA - RJ57753

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO E "PERICULUM IN MORA" NÃO DEMONSTRADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno em face da decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a imediata a suspensão, até julgamento definitivo de mérito da apelação, dos efeitos de licença de CLIA concedida à ZL-LOG no curso da ação coletiva pelo rito ordinário nº 0008492-33.2016.4.03.6100, impedindo-se, por consequência, qualquer movimentação de carga dos associados da ABRATEC para a ZL-LOG até o julgamento de mérito da aludida apelação.

2. Nos termos do disposto no artigo 1.012, § 4º do Código de Processo Civil/2015, "Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

3. Consoante já decidiu esta Corte Regional, o mero o protocolo de pedido administrativo não cria vínculo jurídico ou gera relação de direito administrativo sem o substrato legal respectivo. Precedentes.

4. Da análise do requerimento administrativo de concessão de licença para exploração CLIA e do despacho decisório proferido pela Comissão de Alfandegamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (ID 1483391) infere-se que a empresa ZL-LOG protocolizou requerimento de concessão de autorização para a exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro durante a vigência da Medida Provisória 612/2013, regulamentada pela Portaria 711/2013, que previa, em seu art. 4º, § 2º, que a Comissão de Alfandegamento examinaria o cumprimento dos requisitos e procedimentos para o alfandegamento de locais e recintos, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de protocolização do requerimento, e, no § 3º do mesmo dispositivo legal, a intimação da interessada para sanar irregularidades relativas à documentação ou à situação fiscal.

5. Consta do referido processo administrativo que a requerente demonstrou "atender os requisitos estabelecidos na Portaria RFB nº 711, de 06 de junho de 2013, para concessão de autorização de exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA, criado nos termos da Medida Provisória nº 612, de 04 de abril de 2013, ficando condicionado o início do funcionamento do CLIA à conclusão do projeto; ao alfandegamento do local onde funcionará o CLIA que somente ocorrerá após o cumprimento de todos os requisitos previstos na Portaria RFB nº 3.518, de 2011; e ao atendimento dos demais requisitos e obedecido o rito previsto na Portaria RFB nº 711, de 2013."

6. Assim, a licença da ZL-LOG foi requerida na vigência da MP 612/13, o Despacho Decisório proferido pela Comissão de Alfandegamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, reconhecendo a admissibilidade do pleito para concessão de autorização de exploração de CLIA foi assinado em 31.07.2013, ainda na vigência da MP 612/13; e o Ato Declaratório Executivo de concessão do CLIA foi expedido em 17.02.2017 (ID 1483389) pela Receita Federal do Brasil, uma vez comprovados os requisitos exigidos pelas normas de regência (MP 612/13 e Portaria RFB 711/13 tendo ainda em vista o que consta do processo MF nº 12751.720036/2013-22).

7. Assim, ao menos neste momento, não restou demonstrada a probabilidade do provimento do recurso, assim como o alegado risco de dano grave irreparável ou de difícil reparação, que não possa aguardar o julgamento de mérito do recurso de apelação interposta da ação coletiva nº 0008492-33.2016.4.03.6100.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do "decisum", limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece provimento a insurgência da agravante.

Trata-se de agravo interno em face da decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a imediata a suspensão, até julgamento definitivo de mérito da apelação, dos efeitos de licença de CLIA concedida à ZL-LOG no curso da ação coletiva pelo rito ordinário nº 0008492-33.2016.4.03.6100, impedindo-se, por consequência, qualquer movimentação de carga dos associados da ABRATEC para a ZL-LOG até o julgamento de mérito da aludida apelação.

Alega a ABRATEC que a mera existência de um despacho de admissibilidade não constitui qualquer relação jurídica entre o particular e a Administração Pública que justifique a aplicação dos efeitos da MP 612/13 após a perda da sua eficácia, nos termos do art. 62, § 11 da Constituição Federal, e o prosseguimento do processo administrativo para obtenção do CLIA. Ressalta que, além de a ZL-LOG atuar de forma irregular (e pôr em risco os interesses dos importadores e exportadores), o fato é que a carga, uma vez movimentada, não mais retornará ao porto organizado, disso resultando a frustração de relevantes receitas dos associados da ABRATEC, sendo improvável que a ZL-LOG disponha de meios para ressarcir os associados da requerente dos milionários prejuízos causados.

Nos termos do disposto no artigo 1.012, § 4º do Código de Processo Civil/2015, "*Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*"

No pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, o apelante não demonstrou suficientemente probabilidade de provimento do recurso, assim como o "*periculum in mora*", devendo-se aguardar o julgamento do recurso de apelação.

In casu, a r. sentença apelada, integrada em sede de embargos de declaração entendeu pela "*inviabilidade de análise meritória quanto ao pedido de anulação de eventuais licenças de CLIAS concedidas no curso da demanda, ajuizada em 15.04.2016*", bem como ser "*inviável a anulação de eventuais licenças pendentes de análise após tal período de vigência, deferidas no curso da demanda, vez que verdadeiros atos jurídicos perfeitos*"; consignou que "*interpretação diversa, estaria descompassada com a aparente intenção do magistrado sentenciante de não prejudicar pessoas que não foram parte na demanda e teriam sua esfera jurídica afetada caso decisão no presente feito anulasse licença concedida em seu favor, sem prejuízo de se reconhecer o direito de ação da ABRATEC de questionar determinada licença, individualmente, em processo próprio.*"

Especificamente quanto à anulação da licença concedida à ZL-LOG Logística Ltda., consoante assinalado na r. sentença integrativa, "*a partir do momento em que o i. magistrado sentenciante decidiu não conhecer do pedido da ABRATEC quanto à anulação das licenças já concedidas, a licença da ZL-LOG, de fato, não foi revogada pela sentença*".

Da análise do requerimento administrativo de concessão de licença para exploração CLIA e do despacho decisório proferido pela Comissão de Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil (ID 1483391) infere-se que a empresa ZL-LOG protocolizou requerimento de concessão de autorização para a exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro durante a vigência da Medida Provisória 612/2013, regulamentada pela Portaria 711/2013, que previa, em seu art. 4º, § 2º, que a Comissão de Alfândega examinaria o cumprimento dos requisitos e procedimentos para o alfândegamento de locais e recintos, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de protocolização do requerimento, e, no § 3º do mesmo dispositivo legal, a intimação da interessada para sanar irregularidades relativas à documentação ou à situação fiscal.

Consta do referido processo administrativo que a requerente demonstrou "*atender os requisitos estabelecidos na Portaria RFB nº 711, de 06 de junho de 2013, para concessão de autorização de exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA, criado nos termos da Medida Provisória nº 612, de 04 de abril de 2013, ficando condicionado o início do funcionamento do CLIA à conclusão do projeto; ao alfândegamento do local onde funcionará o CLIA que somente ocorrerá após o cumprimento de todos os requisitos previstos na Portaria RFB nº 3.518, de 2011; e ao atendimento dos demais requisitos e obedecido o rito previsto na Portaria RFB nº 711, de 2013.*"

No presente caso, a licença da ZL-LOG foi requerida na vigência da MP 612/13, o Despacho Decisório proferido pela Comissão de Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, reconhecendo a admissibilidade do pleito para concessão de autorização de exploração de CLIA foi assinado em 31.07.2013, no entanto, **o Ato Declaratório Executivo de concessão do CLIA foi expedido em 17.02.2017 (ID 1483389) pela Receita Federal do Brasil, após comprovados os requisitos exigidos pelas normas de regência (MP 612/13 e Portaria RFB 711/13 tendo ainda em vista o que consta do processo MF nº 12751.720036/2013-22).**

Consoante já decidiu esta Corte Regional, o mero o protocolo de pedido administrativo não cria vínculo jurídico ou gera relação de direito administrativo sem o substrato legal respectivo, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA PROVISÓRIA 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLIA. REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO. MORA DA AUTORIDADE FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DE EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO CONSTITUÍDA DURANTE A SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO §11 DO ARTIGO 62, CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento do provimento monocrático terminativo em caso de recurso manifestamente procedente. Também pacificado o entendimento de que eventual vício da decisão monocrática sujeita-se à correção pelo órgão colegiado, através do respectivo agravo.
2. Infundada a alegação de perda de objeto da ação, pois o exame do pedido administrativo ocorreu em mera execução provisória da sentença, cujo reexame foi devolvido ao Tribunal por apelação e remessa oficial que, tendo sido providas, tornam sem efeito o ato decisório precário da autoridade impetrada.
3. Despiciendo o exame da alegação de falta de interesse recursal do órgão fazendário, na medida em que vinculado ao Parecer PGFN/CJUCOJLC 1.609/2014, aprovado pelo Ministro da Fazenda, em favor do pleito autoral. É que a sentença proferida nos autos está sujeita a reexame por expressa disposição legal, de modo que a íntegra da matéria restaria invariavelmente devolvida a esta Corte, restando inócuo o argumento.
4. Não viola a segurança jurídica o fato de estarem as obras em fase de conclusão, até porque iniciadas por exclusiva conta e risco da agravante, e com base em decisão provisória, objeto de recurso e remessa oficial, providas no exame do mérito da causa, à luz das alegações e provas dos autos, conclusivas no sentido da manifesta improcedência do pedido, mesmo porque, sabidamente, parecer da PGFN não vincula o Poder Judiciário, nem exime este de apreciar a controvérsia à luz da Constituição Federal, considerados os efeitos relacionados à medida provisória com eficácia perdida, por não ter sido convertida em lei. A controvérsia é de fundo constitucional, e a Administração Pública não pode inibir a eficácia de norma de tal estatura jurídica com base em parecer normativo.
5. **A propósito, a decisão agravada assentou que, nos termos do artigo 62, § 11, da Constituição, é vedada a ultratividade dos efeitos da medida provisória rejeitada ou com perda de eficácia. De fato, como é de clareza meridiana, o protocolo de pedido administrativo não cria vínculo jurídico ou gera relação de direito administrativo sem o substrato legal respectivo. O fato de ter sido feito protocolo administrativo de pedido cria a expectativa de sua apreciação, mas não o direito à decisão e menos ainda ao deferimento, sobretudo se a norma em que foi tal pedido formulado não mais tem eficácia normativa, exaurindo seus efeitos sem qualquer convalidação pelo Congresso Nacional.**
6. É manifestamente improcedente a alegação de que há "direito" ao "prosseguimento do processo administrativo para a obtenção da licença (CLIA) independentemente da perda de validade da MP ou da não edição do Decreto Legislativo para regulamentar as relações iniciadas durante sua vigência, como disposto no artigo 62, § 11 da CF/88". A norma constitucional somente ressalva da ineficácia as relações jurídicas devidamente constituídas, o que não ocorreu no caso dos autos. A MP 612/2013, não convertida em lei, com perda da respectiva eficácia, somente produz efeitos aos que, durante sua vigência, cumpriram os requisitos legais e obtiveram a licença para a exploração de CLIA, estabelecendo relação jurídica válida com a Administração, que subsiste à perda de eficácia da medida provisória.

7. *A suposta natureza declaratória da apreciação administrativa, a despeito da controvérsia estabelecida na jurisprudência, ainda que admitida, não supre a necessidade de comprovação pelo interessado do cumprimento dos requisitos para a licença pretendida, o que não ocorreu no caso concreto, tanto assim que, compelida a autoridade impetrada a examinar a documentação, esta confirmou não terem sido preenchidos os requisitos legais pela agravante na vigência da medida provisória, o que somente foi cumprido, posteriormente, ao tempo em que interposto recurso administrativo, quando não mais vigente a medida provisória.*

8. *Infundada a alegação de que a jurisprudência invocada pela decisão agravada - em especial a AMS 0000857520144036105 -, "não possui qualquer relação com o caso concreto", exatamente porque em tal julgado discute-se, precisamente, a ultratividade da MP 612/2013, matéria essencial ao deslinde da presente causa, e que representa o posicionamento adotado pela Corte, suficiente ao julgamento de mérito, tal qual promovido no caso concreto.*

9. *A alegação de tratamento desigual entre a agravante e outra empresa qualquer, cujo pedido tenha sido apreciado dentro do prazo, é de inconsistência notória, pois claro, já em sua enunciação, de que se trata de administrados em situação diversa, em função da existência de análise do requerimento administrativo. Desta forma, eventual tratamento antisonômico e "injusto", bem como o cabimento da aplicação da teoria da vedação do comportamento contraditório ou ilações quanto ao prejuízo percebido, concernem - se demonstrada a relação de causalidade pertinente - à propositura de ação para reparação de dano, mas de forma alguma têm o condão de distorcer os termos literais da Constituição a título de saneamento, em favor da agravante.*

10. *É claramente equivocada a afirmativa de que "não cabe ao Poder Judiciário, com todo o respeito, se imiscuir no mérito da decisão tomada pela Procuradoria sobre a matéria e 'redefinir' o que entende por 'relação jurídica constituída'". Em verdade, ao Judiciário - e não ao Executivo - compete, em última palavra, a interpretação da lei, em seus termos. Assim, tratando-se de análise do artigo 62, II §, da Constituição (que adota a expressão "relações jurídicas constituídas"), não cabe cogitar de mérito administrativo "decidido" pela PGFN (na realidade, objeto de parecer) cuja incursão deva restar obstada ao Judiciário.*

11. *Quanto às alegações referentes ao exame do acervo documental dos autos, somente o inconformismo sem causa poderia justificar a suposição de que nada foi lido ou considerado. Primeiramente, para provar o contrário, verifica-se que a improcedência foi decretada à luz da prova dos autos, inclusive ante a constatação de que não consta da mídia digital, como alegado, qualquer "anteprojeto do Centro Logístico e Industrial Aduaneiro previamente aprovado pela autoridade municipal e órgão responsável pelo meio ambiente." Há, sim, apenas e tão-somente um anteprojeto (arquivo "3- Requerimento Licenciamento CLLA Anteprojeto"), que, supõe-se, foi apresentado à autoridade fiscal junto com o protocolo (1-"Peticao CLLA Guarujá" ou "PROTOCOLO CLLA GUARUJA"), porém, sem qualquer demonstração de aprovação prévia do Município de Guarujá, ou da CETESB.*

12. *O fato de a agravante já exercer suas atividades não a exime do imperativo de obter aprovação prévia do Município e do órgão ambiental especificamente para a exploração de CLLA, na forma da legislação de regência, que toma por pressuposto que o interessado explore o serviço de armazéns gerais, atividade que, por óbvio, depende de autorização dos órgãos pertinentes. Assim, possuir alvará de funcionamento e localização do Município para "transporte rodoviário de cargas, armazéns gerais, restauração de máquinas e equipamentos industriais, serviços portuários e administração portuária" ("35-Alvará de Funcionamento"), e licença de operação da CETESB para "armazenagem de produtos químicos, conforme relacionados no MCE apresentado à CETESB" ("36- Licença CETESB") - documentos também encartados aos autos em f. 72/5 e 204/6 - é o que se exige, obrigatoriamente, da agravante para exercer licitamente suas atividades presentes, e não para a exploração de CLLA, que, como observado, sujeita-se a uma aprovação específica.*

13. *Equivocada e sem respaldo probatório, em primeiro lugar, a alegação de que as unidades aduaneiras apenas passaram posteriormente a exigir que o projeto de CLLA fosse chancelado pelo Município e órgão ambiental, de maneira circunstancial. É que, contrariando tal assertiva, verifica-se que as alfândegas sequer poderiam criar restrição sem base legal, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade; era exigida a aprovação prévia do projeto ou anteprojeto de CLLA pelo Município e órgão ambiental porque a legislação de regência assim determinou, desde sua promulgação. Neste liame, pertinente destacar que é irrelevante que a atividade da agravante já se assemelhasse à de um CLLA, já que, tanto a MP 612/2013 quanto a Portaria RFB 711/2013 pressupõem que o interessado explore a atividade de armazéns gerais (e, claro, possua documentação para licitamente fazê-lo) e, ainda assim, exigem autorização específica do Município e de autoridade ambiental para a concessão de licença. Trata-se, ademais, de circunstância destacada à exaustão pela Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, como, por exemplo, por ocasião da decisão administrativa proferida quando da concessão da liminar de f. 139/141 e vº (f. 163/172).*

14. *De outro lado, o despacho que reconheceu a suficiência da documentação apresentada pela agravante, diferentemente do afirmado, não é datado de 06/08/2013, mas, sim, de 14/11/2013 (como se afere da assinatura digital no rodapé da decisão, f. 283/7), meses depois de encerrada a vigência da MP 612/2013, como dito anteriormente. Olvidou a agravante mencionar que tal despacho foi proferido em cumprimento à segunda liminar deferida (f. 249 e vº e 250), em 11/10/2013 (conforme o registro da movimentação do feito no sistema informatizado da Justiça de 1º Grau, a despeito de constar do documento a data de 10/08/2013, data cronologicamente incompatível com a sucessão dos fatos narrados no feito), que determinou que fossem analisados os documentos carreados pela agravante em sede de recurso administrativo, meses depois da perda de eficácia da MP 612/2013. Com efeito, em 06/08/2013, diversamente, foi editada a Portaria ALF/STS/GAB 202, que designou a Comissão que indeferiu, por duas vezes, o requerimento de admissibilidade da exploração de CLLA da agravante: inicialmente, em apreciação decorrente da decisão judicial de f. 139/141 e vº, por insuficiência da documentação apresentada (f. 164/172); depois, atendendo à ordem supra referida - e, assim, analisando a documentação apresentada a destempo pela agravante - pela perda de eficácia da MP 612/2013 e inexistência de relação jurídica constituída a sustentar sua ultratividade (f. 283/7). Como referido anteriormente, a autoridade fiscal apenas deferiu o pedido da agravante quando expressamente obrigada, por ordem judicial, a fazê-lo, nada mais, nada menos.*

15. *Enfim, como revelado, tanto no plano da discussão estrita da tese jurídica ventilada pela autora, como no exame do material probatório acostado, na linha do que constou da decisão agravada, é manifesta a improcedência do pleito formulado na ação. Foi exatamente o exame da prova dos autos que levou ao enquadramento fático-jurídico do caso na situação resolvida nos precedentes jurisprudenciais, citados com a formulação de juízo crítico-probatório acerca de sua especificidade, adequação, pertinência e suficiência para a solução da causa, nada havendo a justificar, pois, a reforma da decisão agravada.*

16. *Agravo inominado a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0006988-82.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLLA. REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO. DIREITO A UMA RESPOSTA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DA EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO CONSTITUÍDA DURANTE A SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 11 DO ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARTE QUE NO RECURSO DISTORCE O TEOR DA DECISÃO DO RELATOR POSTA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E MULTA). APELO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. *A impetrante formalizou o seu Requerimento de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLLA em 19.07.2013, conforme autorizava a Medida Provisória nº 612, de 04.04.2013, que não foi convertida em lei e perdeu a sua eficácia em 01.08.2013, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 49/2013.*

2. *Ou seja, no curso do prazo que a Comissão de Alfandegamento - COALF tinha para se manifestar sobre o pedido de habilitação - 30 (trinta) dias, conforme art. 4º, § 2º da Portaria RFB nº 711/2013 - a Medida Provisória que autorizou a Receita Federal a habilitar recintos alfandegados privados perdeu a eficácia, de modo que nenhuma relação jurídica foi constituída entre a impetrante e a União no prazo de vigência da Medida Provisória. Em outros termos: quando esgotado o prazo de vigência da Medida Provisória nº 612, a impetrante tinha apenas expectativa de análise de seu pedido de habilitação e sequer havia transcorrido o prazo de que a COALF dispunha para analisá-lo.*

3. Nos termos do § 11 do art. 62 da Carta Magna, não editado o decreto legislativo após sessenta dias da rejeição ou perda da eficácia da Medida Provisória, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas". É dizer: apenas as relações jurídicas efetivamente constituídas sob a égide da Medida Provisória conservar-se-ão por ela regidas e, aliás, não se sabe ainda o alcance temporal do § 11 do art. 62 - se a Medida Provisória regularia as relações jurídicas apenas no período de sua vigência ou se teria efeitos prospectivos - pois a questão é objeto da ADPF nº 84/DF, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

4. Na singularidade do caso não há relação jurídica constituída em relação à impetrante na vigência da MP nº 612/2013. O que existiu foi apenas uma expectativa jurídica de parte da empresa impetrante, que se esvaiu com a perda da eficácia da medida provisória.

5. Manifesta improcedência da pretensão a que a autoridade impetrada dê não apenas uma resposta ao processo administrativo, mas que, indo além, analise os documentos apresentados e as condições de admissibilidade do pedido de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA.

6. É certo que, mesmo diante da superveniente perda da eficácia da Medida Provisória nº 612/2013, a impetrante tem direito a uma resposta do Poder Público, qualquer que seja, especialmente sob o pálio do art. 5º, XXXIII e XXIV, b, da Constituição. No entanto, o direito de receber resposta não impõe que a Administração Pública analise o requerimento administrativo da forma como a impetrante/apelante entende que deva ser analisado, pois não lhe é dado ditar regras para o Poder Público, para que o mesmo atue no seu exclusivo interesse.

7. Não há nada que obrigue a autoridade impetrada a analisar se a impetrante preencheu ou não os requisitos previstos no art. 5º da Medida Provisória nº 612/2013 e no art. 2º da Portaria RFB nº 711/2013 para o deferimento do pedido de habilitação. Se a Medida Provisória nº 612/2013 perdeu a eficácia, nenhuma relação jurídica poderá ser constituída após o termo final de sua vigência, de modo que a análise pretendida pela apelante é inócua.

8. Inocorrência de violação ao princípio da isonomia, pois todos os estabelecimentos citados na Nota à Imprensa de fl. 168 tiveram o pedido de habilitação apreciado e deferido dentro do prazo de vigência da Medida Provisória nº 612/2013, de modo que a situação desses estabelecimentos é totalmente diversa da condição da apelante, cujo pedido não foi apreciado por força da perda da eficácia da medida provisória.

9. Argumento falacioso usado pela impetrante/apelante em seu recurso, destinado a comprometer decisão unipessoal do Relator proferida em agravo de instrumento, com o sentenciamento/decisão da causa a favor da tese engendrada. Em nenhum momento a decisão do Relator proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.006629-9 impôs que a autoridade impetrada analisasse o preenchimento dos requisitos para habilitação pela impetrante. Pelo contrário, foi deferida tutela antecipada recursal de modo restrito, apenas para determinar que o MM. Juiz a quo apreciasse um pedido de liminar solicitado pela impetrante, como lhe apossasse, mas motivadamente. A decisão tomada no agravo de instrumento não obrigou de modo algum a autoridade impetrada, e nem mesmo o Juiz a quo, a resolverem pendências do modo desejado pela empresa: uma coisa é dizer que a impetrante tem direito a uma resposta ao seu pedido de habilitação e determinar que o Juízo a quo aprecie o seu pleito de liminar formulado no writ, como melhor entender; outra coisa, totalmente diferente, é dizer que a impetrante teria direito à análise do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pedido. Isso não foi dito pelo Relator, pois não era devido fazê-lo sob pena de incidir em prejuízo da demanda e supressão de instância. Litigância de má fé em recurso de apelação (art. 17, II e V, do CPC) com imposição de multa (art. 18).

10. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000857-54.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

Infere-se dos precedentes acima colacionados que, em ambos os casos, os pedidos de concessão de CLIA sequer chegaram a ser analisados pela Receita Federal dentro do prazo de vigência da MP 612/2013, o que difere da hipótese dos presentes autos, porquanto, a instrução e análise dos documentos apresentados pela ZL-LOG, assim como o Despacho Decisório proferido pela Comissão de Alfandagem da Secretaria da Receita Federal do Brasil, reconhecendo a admissibilidade do pleito para concessão de autorização de exploração de CLIA em 31.07.2013, ocorreram dentro do período de vigência da MP 612/2013; tendo sido efetivamente expedido o Ato Declaratório Executivo de concessão do CLIA pela Receita Federal do Brasil (ID 1483389), uma vez que foram comprovados os requisitos exigidos pelas normas de regência (MP 612/13 e Portaria RFB 711/13, tendo ainda em vista o que consta do processo MF nº 12751.720036/2013-22).

Nesse contexto, não restou demonstrado o alegado risco de dano grave irreparável ou de difícil reparação, que não possa aguardar o julgamento de mérito do recurso de apelação interposta da ação coletiva nº 0008492-33.2016.4.03.6100, a justificar a concessão da tutela de urgência pretendida.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO E "PERICULUM IN MORA" NÃO DEMONSTRADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno em face da decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a imediata a suspensão, até julgamento definitivo de mérito da apelação, dos efeitos de licença de CLIA concedida à ZL-LOG no curso da ação coletiva pelo rito ordinário nº 0008492-33.2016.4.03.6100, impedindo-se, por consequência, qualquer movimentação de carga dos associados da ABRATEC para a ZL-LOG até o julgamento de mérito da aludida apelação.

2. Nos termos do disposto no artigo 1.012, § 4º do Código de Processo Civil/2015, "Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

3. Consoante já decidiu esta Corte Regional, o mero o protocolo de pedido administrativo não cria vínculo jurídico ou gera relação de direito administrativo sem o substrato legal respectivo. Precedentes.

4. Da análise do requerimento administrativo de concessão de licença para exploração CLIA e do despacho decisório proferido pela Comissão de Alfandegamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (ID 1483391) infere-se que a empresa ZL-LOG protocolizou requerimento de concessão de autorização para a exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro durante a vigência da Medida Provisória 612/2013, regulamentada pela Portaria 711/2013, que previa, em seu art. 4º, § 2º, que a Comissão de Alfandegamento examinaria o cumprimento dos requisitos e procedimentos para o alfandegamento de locais e recintos, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de protocolização do requerimento, e, no § 3º do mesmo dispositivo legal, a intimação da interessada para sanar irregularidades relativas à documentação ou à situação fiscal.

5. Consta do referido processo administrativo que a requerente demonstrou "atender os requisitos estabelecidos na Portaria RFB nº 711, de 06 de junho de 2013, para concessão de autorização de exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA, criado nos termos da Medida Provisória nº 612, de 04 de abril de 2013, ficando condicionado o início do funcionamento do CLIA à conclusão do projeto; ao alfandegamento do local onde funcionará o CLIA que somente ocorrerá após o cumprimento de todos os requisitos previstos na Portaria RFB nº 3.518, de 2011; e ao atendimento dos demais requisitos e obediência o rito previsto na Portaria RFB nº 711, de 2013."

6. Assim, a licença da ZL-LOG foi requerida na vigência da MP 612/13, o Despacho Decisório proferido pela Comissão de Alfandegamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, reconhecendo a admissibilidade do pleito para concessão de autorização de exploração de CLIA foi assinado em 31.07.2013, ainda na vigência da MP 612/13; e o Ato Declaratório Executivo de concessão do CLIA foi expedido em 17.02.2017 (ID 1483389) pela Receita Federal do Brasil, uma vez comprovados os requisitos exigidos pelas normas de regência (MP 612/13 e Portaria RFB 711/13 tendo ainda em vista o que consta do processo MF nº 12751.720036/2013-22).

7. Assim, ao menos neste momento, não restou demonstrada a probabilidade do provimento do recurso, assim como o alegado risco de dano grave irreparável ou de difícil reparação, que não possa aguardar o julgamento de mérito do recurso de apelação interposta da ação coletiva nº 0008492-33.2016.4.03.6100.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do "decisum", limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000783-16.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DONI LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000783-16.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DONI LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3457075) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a não existência de relação pela qual a impetrante esteja obrigada a integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS com valores relativos ao ICMS; e assegurar a compensação dos valores recolhidos a tal título, posteriormente ao trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 6086180).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000783-16.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DONI LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma Julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002428-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguarçar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000311-40.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALUSSIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALUSSIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000311-40.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALUSSIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LIMITADA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALUSSIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LIMITADA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 893468) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir os valores de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a realização de bens e serviços, mesmo após o advento da Lei nº 12.973/2014, bem como para reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores a propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 1092217).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000311-40.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ALUSSIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LIMITADA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALUSSIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LIMITADA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma Julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observe que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000835-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000835-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA. E FILIAIS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS – 8.º REGIÃO FISCAL, onde se objetiva concessão da segurança, a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior aquele estabelecido originalmente pela Lei n.º 9.716/98, afastando-se a Portaria MF n.º 257/11, e, conseqüentemente, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária, bem como o direito da Impetrante de compensar e/ou restituir administrativamente os valores indevidamente recolhidos desde Junho de 2011 a título de Taxa do Siscomex, na forma majorada pela Portaria MF 257/11.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade do § 2º, art. 3º da lei 9.716/98 por ofensa ao princípio da legalidade (art. 150, I, CF). Aduz que a previsão contida no art. 3º, §2º, da Lei nº. 9.716/1998 de que os valores da taxa em comento poderão ser reajustados anualmente por ato do Ministro da Fazenda viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que exclusivamente a lei pode majorar tributo. Alega que a elevação do valor da taxa em comento na forma efetuada pela Portaria MF nº. 257/2011 consistiu em um aumento muito superior aos índices de inflação do período, não estando demonstrados os motivos de tal majoração de valores. Conclui pela concessão da segurança "para (a) afastar a exigência do recolhimento da taxa por registro de DI e por adição de mercadoria à DI em valor superior àqueles estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98 (R\$ 30,00 e R\$ 10,00, respectivamente), seja pela inconstitucionalidade seja pela ilegalidade da Portaria MF 257/11, bem como (b) seja reconhecido o direito à compensação ou restituição administrativas dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à distribuição do *mandamus*." Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 3388185), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 4344532), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000835-58.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA . APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

A Taxa SISCOMEX foi instituída para financiar e em razão da utilização do Sistema integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX. Esse sistema é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações, permitindo o exercício do Poder de Polícia administrativo de maneira integrada por parte dos vários órgãos que nele atuam e com ele dialogam.

Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000255-64.2017.4.03.6107

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSSAFA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4125684) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os montantes despendidos a título de ICMS, bem como reconheceu o direito de a impetrante efetuar a restituição/compensação dos valores recolhidos sobre aquele tributo estadual nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7433786).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000255-64.2017.4.03.6107

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSSAFA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos decorrentes de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA Apreciação DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º; II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).
2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.
3. É autorizada a compensação tributária.
2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta ação o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014913-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - SP376423-A, VIRGINIA MARIA DALLA FLORA - PR40776-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014913-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO, objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher o IRPJ e a CSLL incluindo em sua base de cálculo o ICMS, concedido a título de subvenção para investimento, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acrescidos pela taxa Selic, a partir da data da concessão do benefício.

O pedido de liminar foi deferido para assegurar que a impetrante recolha o IRPJ e a CSLL sem a inclusão do crédito presumido do ICMS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade das referidas parcelas (ID 6505773).

A r. sentença julgou procedente o presente pedido, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para assegurar o direito de a impetrante recolher o IRPJ e a CSLL sem a inclusão dos valores decorrentes de crédito presumido de ICMS nas suas bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de junho de 2013, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º, da referida Lei.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a ausência de interesse processual da autora em obter a tutela mandamental que lhe foi concedida em sentença, uma vez que não se está diante de qualquer conduta, omissiva ou comissiva, oriunda da autoridade impetrada, que possa ser rotulada de ilegal ou abusiva. Afirma ser inequívoco que a impetrante, para valer-se da exclusão do crédito presumido da base de cálculo, deve efetivamente cumprir com os requisitos da Lei nº 12.973/2014 e da Lei Complementar nº 160/2017. Alega a inadequação da via eleita para a obtenção da tutela almejada, devendo ser denegada a ordem, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Aduz que além da comprovação da correta escrituração e utilização do benefício pela contribuinte, há que se comprovar também a higidez do convênio que deliberou sobre a concessão do crédito presumido de ICMS. No mérito, sustenta que a receita bruta operacional é uma expressão da legislação fiscal empregada no cálculo das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, não se confundindo com o lucro operacional (art. 43 da Lei 4.506/64), grandeza alcançada com a dedução das despesas autorizadas em lei. Ressalta que o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável, e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Alega que a r. sentença viola o disposto nos artigos 1º, (princípio federativo), 2º (princípio da separação dos poderes), 150, § 6º (estrita legalidade na concessão de benefício ou isenção fiscal), e 153, III (imposto de renda), e 195, I, "c" (contribuição sobre o lucro), todos da Constituição Federal. Consigna que a concessão de isenções fiscais deve ser interpretada restritivamente, conforme dicação do artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. Por fim, aduz que "não está assegurado à impetrante qualquer efetivo direito à compensação ou restituição, que, como dito, estará condicionado à plena fiscalização e adoção das medidas administrativas cabíveis pela autoridade fazendária competente pela análise de eventual pedido de restituição e/ou compensação (PER/DCOMP), nos termos da Lei e das Instruções Normativas da RFB." Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 6505799), subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer (ID 7464315), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ante a ausência de interesse público, deixou de manifestar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014913-80.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - PR56770-A, VIRGINIA MARIA DALLA FLORA - PR40776-A

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp nº 1.517.492/PR firmou entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, ponquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Precedentes do C. STJ.

2. Remessa Oficial e apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento da insurgência da apelante.

De início, afastado a preliminar de inadequação da via eleita, estando presente o interesse processual da impetrante em ver amparada sua pretensão em juízo, uma vez que o *meritum causae* implica em situação fática apta a ensejar o manejo mandamental, qual seja, o recolhimento do IRPJ e da CSLL sem a inclusão do crédito presumido do ICMS em suas bases de cálculo.

Rejeito a preliminar de inexistência de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUENTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No mérito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp nº 1.517.492/PR firmou entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou, in verbis:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpido no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inevitável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir; não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiolegia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(EREsp 1517492/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 01/02/2018)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA NO ERESP 1.517.492/PR

I - A parte recorrente pretende a declaração de inexistência de relação jurídica relativamente à incidência de IRPJ e CSLL sobre créditos presumidos de ICMS. A ação foi ajuizada em 2.6.2015 e pretende a declaração de inexigibilidade, relativamente aos cinco anos anteriores à propositura da ação. A regulamentação, estadual, do crédito presumido do ICMS, estava prevista no Decreto Estadual n.

105/2007 e na Lei n. 12.992/2007, conforme consta na sentença (fl.

210). Assim, o ajuizamento da ação ocorreu antes da modificação no art. 30, §5º da Lei n. 12.973/2014 promovida pela Lei Complementar n. 160/2017.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumentaria indiretamente o lucro tributável e, portanto, deveria compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

III - No entanto, no julgamento do ERESP 1.517.492/PR, em 08/11/2017, DJe 01/02/2018, esta Corte assentou a tese de que não é possível a inclusão de créditos presumidos concedidos a título de incentivo fiscal nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

IV - Entendeu-se que "Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços".

V - De fato, como indicado naquele julgamento, o STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, "o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal".

VI - Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial da União.

(AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Os créditos presumidos do ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua legítima competência tributária, outorgou. Precedente: EREsp 1.517.492/PR, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 01/02/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1675331/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ERESp 1.517.492/PR. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ ao julgar os EREsp n. 1.517.492/PR (Rel. Min. Regina Helena Costa), assentou a inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Precedentes: AgInt no REsp 1.671.906/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 15/12/2017; AgInt no REsp 1400947/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/12/2017.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1708901/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ICMS PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. A Segunda Turma desta Corte possuía o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016).

3. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião da apreciação do EREsp 1.517.492/PR, firmou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou" (AgInt no REsp 1.671.906/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 15/12/2017).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1691837/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. INVIABILIDADE.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Apesar da antiga divergência jurisprudencial entre as Turmas de Direito Público, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 08/11/2017, ao julgar o EREsp n. 1.517.492/PR, Relatoria para acórdão a em. Ministra Regina Helena Costa, uniformizou seu entendimento pela inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o estado membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1449588/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/05/2018)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E IRPJ. DESCABIMENTO.

1. A divergência antes existente entre as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior deixou de existir no julgamento do EREsp n. 1.517.492/PR, da relatoria da em. Ministra Regina Helena Costa, que determinou a inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1673527/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 19/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ao julgar os EREsp n. 1.517.492/PR, da minha relatoria (acórdão pendente de publicação), a 1ª Seção deste Superior Tribunal assentou a inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvidamento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou im procedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1671906/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 15/12/2017)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença que concedeu a segurança.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que "no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991" (in. STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp nº 1.517.492/PR firmou entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Precedentes do C. STJ.

2. Remessa Oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000229-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000229-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6533382) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da impetrante para reformar a r. sentença que negou a segurança, onde se objetiva provimento que afaste a exigibilidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando-se o direito à compensação dos valores recolhidos.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7439293).

APELAÇÃO (198) Nº 5000229-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018073-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de agravo de instrumento apresentado por JOSÉ IVAN ALBUQUERQUE AGUIAR contra decisão (id 3740757) que, em autos de Ação Civil Pública por improbidade administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, afastou a prejudicial de prescrição, determinando o regular prosseguimento do feito.

O recorrente alega, em suma, o seguinte: **a)** cabimento do agravo na modalidade instrumento, haja vista que interposto contra decisão de mérito que decidiu sobre a prescrição, nos termos dos artigos 1.015, 487, II, 354 e 356 do CPC/2015; **b)** ser docente do ensino superior, admitido por concurso público na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, em 19.04.1975, para laborar no regime de 40 horas semanais, aposentado em 2011; **c)** ter sido afastado para cursar pós-graduação de 08.1995 a 12.1996, mediante cláusula determinando que, durante a vigência dos estudos, seu regime de trabalho passaria para o de dedicação exclusiva; **d)** em 09.2001, não teve prorrogado seu requerimento de prorrogação de afastamento para estudos, razão pela qual retornou ao regime de 40 horas semanais; **e)** em 07.03.2008, e tendo finalizado doutorado, solicitou a alteração do seu regime de trabalho de 40 horas semanais para o de dedicação exclusiva, o que negado pela Gerência de Recursos Humanos da Universidade, sob a justificativa de que, por ocasião do afastamento para pós-graduação em 08.1995, foi alterado seu regime de trabalho para dedicação exclusiva, permanecendo inalterado até aquela data, fato esse que jamais teve ciência; **f)** ainda sim, o Ministério Público Federal ajuizou a ação subjacente, alegando que o Agravante violou o regime de dedicação exclusiva ao qual estava submetido em sua carreira no magistério superior na UFMS ao exercer, no período de 2005 a 2011, a medicina em consultório médico, e por fazer parte de associação médica, auferindo lucro, incorrendo, assim, em enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário; **g)** O MM. Juízo de origem recebeu a inicial e determinou a citação do agravante, que em resposta, alegou, prejudicialmente, a ocorrência da prescrição, e no mérito, erro administrativo, pois nunca assinou termo de opção de dedicação exclusiva, não tendo agido com dolo ou culpa grave; **h)** sobreveio a decisão ora agravada, que entre o mais, afastou a prescrição, consignando o caráter permanente da suposta infração, delimitou a controvérsia fática e designou audiência para julho de 2018, o que manteve mesmo após oposição de embargos declaratórios; **i)** ter a MM. Magistrada de piso agido em *error in iudicando*, pois, ao ter registrado que o prazo prescricional, nesta hipótese, só começou a fluir após a finalização do Inquérito Civil n.º 1.21.000.000236/2011-21, no âmbito do Ministério Público Federal, desconsiderou a lei a jurisprudência sobre o tema, que assinalam ser a ser a ciência dos legitimados para ajuizamento da ação de improbidade o termo inicial deflagrador do prazo prescricional, o qual, nos casos de servidor público federal efetivo, é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 23, II da Lei 8.429/92 c/c artigos 132, IV e 142, I e §1º, da Lei 8.112/90; **j)** ser inaplicável, no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, a incidência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, daí porque, novamente, errou a decisão agravada ao consignar que a instauração do Processo Administrativo Disciplinar nº 23104- 007458/2012-79, no âmbito da UFMS, interrompeu o referido lapso; **k)** mesmo considerando que o MPF só tomou ciência dos fatos tidos como ímprobos com a instauração do último Inquérito Civil, em 17 de janeiro de 2011, o prazo prescricional esgotou-se em 18 de janeiro de 2016, sendo que a demanda subjacente foi promovida em 14.03.2016; **l)** ser incabível, também, o entendimento de que a hipótese seria a de fato análogo ao de crime, com o compartilhamento do prazo de prescrição penal à ação de improbidade, pois inexistente qualquer persecução ou denúncia a respeito.

Ao final, requereu seja o agravo de instrumento recebido e processado, para que atribuído o efeito suspensivo ativo, reformando-se a decisão agravada, impondo a rejeição da exordial de improbidade pela ocorrência da prescrição em relação à aplicação das outras penalidades que não o ressarcimento ao erário, porque ajuizada somente em 14/03/2016, quando já ultrapassado o lustro legal. Subsidiariamente, pleiteou a concessão de efeito suspensivo ao menos até julgamento final do presente recurso.

O requerimento de antecipação de tutela recursal foi postergado para após o esgotamento do contraditório (id 3886162).

Foram oferecidas contrarrazões, pelas quais o agravado pugnou pelo não conhecimento do recurso, e no mérito, pelo seu desprovimento (id 4598494).

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo não conhecimento do agravo e, no que tange ao mérito, pelo desprovimento (id 6619320).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA":

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Cabível o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versam sobre prescrição, tema de mérito, nos termos do art. 1.015, II, 487, II, 354, caput e parágrafo único e 356, caput, incisos II, II e § 5º, do CPC/2015.

2. Cinge-se a controvérsia sobre a ocorrência, ou não, de prescrição da pretensão condenatória por improbidade administrativa.

3. A medida de ressarcimento ao erário, quando decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, é imprescritível, nos termos do que decidiu pelo C. STF no RE 852.475/SP, sob repercussão geral (j. em 08.08.2018); logo, a análise da prescrição, neste caso, restringe-se às demais sanções previstas na Lei 8.429/92.

4. Tratando-se de ato de improbidade administrativa imputado a servidor público federal titular, à época, de cargo efetivo (Professor Titular da UFMS), tem incidência o disposto no art. 23, II, da Lei 8.429/92, o qual determina a aplicação do prazo prescricional "previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".

5. Aplicável o disposto no inc. I do art. 142, da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis Federais) o qual estabelece prazo prescricional de 05 anos às ações disciplinares relativas a infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

6. A remissão que a Lei de Improbidade Administrativa faz ao processo das infrações disciplinares estabelecido na Lei 8.112/90 abrange todo o regime jurídico acerca de prescrição nele previsto, inclusive as disposições referentes à interrupção do prazo em casos de abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar. Precedentes.

7. O C. STJ, em prestígio ao conceito da "actio nata", já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa. No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional.

8. Os atos ímprobos atribuídos ao recorrente consistem na suposta e efetiva violação do regime de dedicação exclusiva universitário, que lhe vedava a realização de quaisquer outras atividades remuneradas, bem como na possível adulteração de seu registro de frequência, não se confundindo com a mera análise da manutenção ou não do regime de dedicação exclusiva.

9. A UFMS tomou conhecimento dos fatos, em sua suposta qualificação ímproba, em 21.11.2007, após conclusão e comunicação do relatório de fiscalização conclusivo elaborado pelo TCU, que dispôs sobre as possíveis irregularidades praticadas nos desdobramentos do regime de dedicação exclusiva do agravante; assim, em princípio, ter-se-ia que o prazo prescricional de 05 anos esgotou-se em 20.11.2012.

10. Todavia, em 13.11.2012, foi instaurado Processo Administrativo no âmbito da UFMS, voltado à averiguação sobre possível violação do regime de dedicação exclusiva e falsificação de documentos pelo agravante, o qual, nos termos do art. 142, § 3º, do RJU, interrompeu o prazo prescricional para promoção da demanda de improbidade, pelos mesmos fatos.

10. Portanto, como a ação civil pública subjacente foi ajuizada em 14.03.2016, não há falar-se em transcurso do quinquênio prescricional.

11. Nega-se provimento ao agravo de instrumento.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Inicialmente, procede-se com a análise do cabimento deste recurso.

Cuida-se de decisão interlocutória que, no âmbito de ação civil pública de improbidade administrativa submetida ao rito ordinário, afastou a ocorrência de prescrição, sendo proferida e publicada sob a égide do atual Código de Processo de Civil, o qual, no seu art. 1.015, elencou, em rol exaustivo, as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, na seguinte conformidade:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Verifica-se que, dentre as situações que autorizam o oferecimento de agravo de instrumento, está a decisão que, mesmo incidentalmente, resolve o mérito da demanda (inc. II do art. 1.015, destacado). O tema da prescrição, a seu turno, é definido inequivocamente como prejudicial de mérito, consoante disposto no art. 487, caput e inc. II do Diploma Processual Civil (in verbis):

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

Por sinal, ao utilizar a expressão "decidir", a Lei Processual não faz distinção acerca de acolhimento ou não da prejudicial, estabelecendo que haverá resolução de mérito sempre que o Magistrado deliberar definitivamente sobre a tese da prescrição.

Ademais, o cabimento de agravo de instrumento em face de decisões que, incidentalmente, resolvem o tema da prescrição, é reforçado pela normatização contida nos artigos 354, caput e parágrafo único e 356, caput, incisos II, II e § 5º, do CPC/2015. Confira-se a redação desses dispositivos:

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

[...]

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

[...]

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Destarte, presentes os requisitos de admissibilidade, de rigor o conhecimento do agravo de instrumento.

O mérito recursal.

Cinge-se a controvérsia sobre a ocorrência, ou não, de prescrição da pretensão condenatória por improbidade administrativa.

De início, e consoante propriamente admitido pelo agravante, assinala-se que a medida de ressarcimento ao erário, quando decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, é imprescritível, nos termos do que decidido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no RE 852.475/SP, sob repercussão geral (j. em 08.08.2018). Logo, a análise da prescrição, neste caso, restringe-se às demais sanções previstas na Lei 8.429/92.

Pois bem. Tratando-se de ato de improbidade administrativa imputado a servidor público federal titular, à época, de cargo efetivo (Professor Titular da UFMS), tem incidência o disposto no art. 23, II, da Lei 8.429/92, o qual determina a aplicação do prazo prescricional "previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".

Cuida-se de remissão à Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, a qual prevê, no respectivo art. 142, o seguinte (verbis):

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Ausente prova ou alegação de que o ato ímprobo atribuído ao agravante sofreu persecução penal, tem incidência o disposto no inciso I do art. 142 supratranscrito, o qual estabelece prazo prescricional de 05 (cinco) anos às ações disciplinares relativas a infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

Outrossim, é certo que a remissão feita pela Lei de Improbidade Administrativa ao processo das infrações disciplinares estabelecido na Lei 8.112/90 abrange todo o regime jurídico acerca de prescrição nele previsto, inclusive as disposições referentes à interrupção do prazo nos casos de abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR DE CARGO EFETIVO. RESCRIÇÃO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E REGIME ÚNICO DOS SERVIDORES. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO. CONTAGEM PELO PADRÃO DA LEI PENAL. IMPOSSIBILIDADE PELA AUSÊNCIA DE PERSECUÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACÓRDÃO QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO E EVOLUI NO MÉRITO. INOCORRÊNCIA.

1. Na hipótese de ação de improbidade administrativa promovida contra servidor efetivo, aplica-se à contagem do prazo prescricional o inciso II do art. 23 da Lei 8.429/92, em face do que se impõe a observância do art. 142 da Lei 8.112/1990.

2. Na instauração de sindicância, interrompe-se a contagem do prazo de prescrição pelo período do processamento do procedimento disciplinar, desde que não exceda a 140 dias, ao termo do qual volta a correr pela íntegra, conforme interpretação do STF sobre os arts. 152, caput, e 169, § 2º, da Lei 8.112/1990 (MS 22.728 - STF)

3. Quando o ato ímprobo configura (também) crime, a aplicação do prazo prescricional pela norma penal (art. 142 - Lei 8.112/1990) somente é cabível na existência da respectiva ação penal.

Precedentes do STJ.

4. Não configura julgamento extra petita nem supressão de instância a posição do acórdão que, ao reformar a sentença que extinguiu a ação pelo implemento do prazo prescricional, evolui no mérito e julga a causa, ainda que para impor condenação, se a hipótese era de matéria unicamente de direito, estando a instrução ultimada.

5. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1407249/PB, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES NO CENSO DEMOGRÁFICO DE 2000 NA BAHIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1 RECEBIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. Segundo o art. 23, II, da Lei n. 8.429/92, as ações destinadas a levar a efeito as sanções nela previstas prescrevem dentro do prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão. O art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90, que prevê as faltas disciplinares puníveis com demissão dos servidores públicos, dispõe que o prazo prescricional será o mesmo da lei penal sempre que a infração disciplinar também caracterizar crime.

2. Os fatos narrados, supostamente, caracterizam o crime capitulado

no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, cujo prazo prescricional da pena máxima é de 12 anos (art. 109, III, do CP). Assim, não ocorreu a prescrição na hipótese.

3. O art. 142, I e III, § 2º, da Lei Federal n. 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar tem prazos variados de prescrição, sendo que o termo inicial é a data do conhecimento do fato (art. 142, § 1º), interrompida pela instauração de sindicância ou processo disciplinar até a decisão final e recomendo a partir do dia em que cessar a interrupção (art. 142, §§ 3º e 4º). Com base nesses marcos, também não ocorreu a prescrição no caso.

4. Não é inepta a petição inicial que contém a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, hábil para propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Não é nula a decisão que recebe a petição inicial da ação de improbidade administrativa e determina a citação dos réus quando o julgador entender haver indícios suficientes da prática do ato de improbidade para autorizar o processamento da ação. Na fase instrutória se aferirá se os agravantes são responsáveis pela prática dos atos ímprobos, com a observância do devido processo legal do contraditório e da ampla defesa.' [original sem grifos].

(TRF - 1ª Região, AG 0050208-71.12010.4.01.0000/BA, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.176 de 08/04/2011).

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça, em prestígio ao conceito da actio nata, já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa ad causam, uma vez que a prescrição presume inércia daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O termo a quo do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que detêm a legitimidade ativa ad causam, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto.

2. In casu, independente do exame da legislação local, vedado pela incidência da Súmula n.º 280/STF, uma vez que não há controvérsia instaurada nos autos acerca do tema, prevê o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Caxias do Sul (Lei Municipal n.º 3.673/91, art. 263, IV), consoante consta do aresto recorrido, o prazo de prescrição da ação de improbidade, nos termos do art. 23, II, da Lei n.º 8.429/92, é de 04 (quatro) anos do conhecimento do ato ímprobo.

3. A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (actio nata), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que interrompam ou suspendam o seu curso.

4. Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito.

5. "Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular: O direito, uma vez adquirido, entra como facilidade de agir (facultas agendi), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação. (...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (actio nata) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional. (Antônio Luís da Câmara Leal, in "Da Prescrição e da Decadência", Forense, 1978, p. 10-12) 6. In casu, o Tribunal a quo, com acerto, afastou a prescrição da ação civil pública por ato de improbidade ajuizada pelo Parquet Estadual em 28.05.2005, considerando como termo inicial de referido prazo a publicação jornalística, ocorrida em 04.04.2003, noticiando a prática de ato de improbidade administrativa, pelo ora recorrente, consubstanciado no exercício simultâneo de cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Caxias do Sul, que exigia subseqüência ao Regime Especial de Trabalho por Dedicção Exclusiva, com o de advocacia privada, ao argumento de que naquele momento o Ministério Público teve ciência inequívoca da prática do ato ímprobo, restando desinfluyente a alegada ciência, por parte dos Vereadores daquela municipalidade uma vez que não detinham a titularidade da demanda.

[...]

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 999.324/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 18/11/2010)

No mesmo sentido, há precedentes desta E. Sexta Turma, assim ementados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ART. 142, §1º, LEI Nº 8.112/90 PARTICULAR EM CONLUÍO COM AGENTE PÚBLICO. ATOS TAMBÉM CONFIGURADOS COMO CRIME. APLICAÇÃO DOS ARTS. 23, II DA LIA, 142, §2º DA LEI Nº 8.112/90 E 109, II DO CP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Omissão se verifica na espécie, quanto à análise da alegação de ocorrência de prescrição da pretensão do órgão ministerial em relação ao recorrente.

- Tratando-se de ação civil pública versando sobre improbidade administrativa, três situações acerca de prazo prescricional devem ser consideradas: i) de acordo com o art. 23, I, da Lei nº 8.429/92 (LIA), nos casos de titulares de mandato ou de ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, o lapso prescricional é de 5 (cinco) anos, sendo o termo a quo contado a partir do término do mandato ou do exercício dos referidos cargos ou funções; ii) consoante o art. 23, II, da LIA, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo ou de empregos públicos, a prescrição deve seguir o prazo estabelecido em lei específica que define as faltas funcionais puníveis; iii) caso o ato tido como ímprobo demande restituição ao erário, tem-se, nessa parte, imprescritibilidade, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição da República e conforme o entendimento pacificado do STF e do STJ.

- O entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, as disposições do artigo 23, I e II da Lei nº 8.429/1992, que regulam o prazo prescricional, estendem-se ao particular, sem vínculo com a Administração, que age em conluio com o agente público.

- Na hipótese dos autos, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos ao erário, em atenção à determinação contida no artigo 37, §5º da Constituição Federal.

- Quanto à aplicação das demais sanções previstas no artigo 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, que se submetem a prazos prescricionais, é de se ter em vista que, o agravante não mantém vínculo com a Administração Pública, contudo, na ação civil pública, são descritas condutas supostamente praticadas pelo recorrente em conluio com agente público, submetendo-se, por esta razão, à mesma sistemática a este aplicável.

- Em se tratando de conduta imputável a membro da magistratura, o prazo prescricional, deveria ser retirado da LC 35/79 - LOMAN. Todavia, esse diploma não prevê lapso prescricional para averiguação de faltas disciplinares cometidas por juízes, lacuna que levou o STJ a firmar orientação "no sentido de que, tendo em vista a ausência de previsão na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) sobre o prazo prescricional para apuração de infrações disciplinares cometidas por magistrados, deve ser aplicado, em caráter subsidiário, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90) [...]". (RMS 19.609/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 15/12/09).

- O art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, ao regular os prazos prescricionais, reporta-se aos prazos estabelecidos na lei penal, nas hipóteses em que as infrações disciplinares forem capituladas como crime, como no caso vertente, em que o agente público foi denunciado pela prática de infrações penais, incidindo, na espécie, o prazo prescricional relativo ao crime mais grave que lhe é imputado.

- Neste passo, considerando que o crime mais grave imputado na denúncia é o de corrupção passiva (art. 317, caput e §1º, do Código Penal), cuja pena máxima abstratamente cominada é de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, incide na hipótese, prazo prescricional de 20 (vinte) anos, nos termos do art. 109, I do Código Penal.

- Por sua vez, segundo o art. 142, § 1º, da Lei 8.112/90 ("O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido"), bem como, consoante jurisprudência do STJ e deste TRF da 3ª Região, o termo a quo do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa começa a correr partir da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, e não da ocorrência dos fatos, sendo desimportante que o ato ímprobo fosse de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa ad causam, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto.

- Todavia, ainda que diante da indefinição do termo inicial do prazo prescricional, não há falar-se em ocorrência de prescrição da pretensão do órgão ministerial, eis que, na hipótese, mesmo tomada como base a data em que praticados os atos apurados na ação civil pública, não teria transcorrido o prazo vintenário, visto que as ações, em relação as quais se apura indícios de irregularidade na distribuição, foram ajuizadas entre os anos de 2002 e 2004, tendo sido proposta a ação civil pública de origem em 21.06.2010.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 495226 - 0001244-85.2013.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 37, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 23, II, DA LEI Nº 8.429/92. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. GRUPO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. PORTARIA DpRF 638/92. PORTARIA COFIS 14/94. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ARTIGO 10, INCISO X, DA LEI Nº 8.429/92. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 130/2003, CONVERTIDA NA LEI 10.820/93.

I - O inciso I do artigo 23, da Lei nº 8.429/92, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para propositura de ação visando a aplicação das sanções nela estabelecidas, contados do término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. Já o inciso II determina a aplicação do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. Não há que se falar em prazo prescricional, no entanto, no caso de ressarcimento de danos ao erário, por expressa disposição do § 5º do artigo 37 da Carta Magna, pelo qual "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

II - A Lei nº 8.112/90, que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos da União, fixa o prazo prescricional de cinco anos para apuração das faltas cometidas, contado da data em que o fato se tornar conhecido. Considerando a data em que o Ministério Público Federal tomou ciência das irregularidades (19 de agosto de 1998, por meio da entrega da representação criminal apresentada pela Superintendência Regional da Receita Federal - 8ª Região Fiscal, instruída com cópia do procedimento disciplinar nº 10880.036460/98-69 - fl. 10) e a data do ajuizamento da ação (13 de outubro de 2003), ocorreu a prescrição quinquenal em relação às penalidades previstas nos incisos II e III do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, exceto o ressarcimento de dano.

III - A existência de ação judicial executiva, tendo por objeto a cobrança dos valores devidos ao erário, não impede a cobrança do mesmo montante através da ação de improbidade, quer por ausência de vedação legal, quer em razão da impossibilidade de antever os resultados de uma ou outra. O que se veda, por óbvio, é o recebimento em duplicidade, em respeito aos princípios da legalidade e moralidade, mas não há qualquer razão a impedir que do mesmo fato sejam extraídos dois títulos executivos. A Súmula 27 do STJ perfilha tal entendimento, ao estabelecer que a execução pode fundar-se em mais de um título extrajudicial relativo ao mesmo negócio. Embora o enunciado faça menção a mais de um título extrajudicial, aplica-se aos casos de cumulação de título judicial e extrajudicial, dada a semelhança.

IV - O Réu integrava um grupo especial de fiscalização, sob o comando do Sistema de Fiscalização, com a função de desenvolver auditorias e outros procedimentos fiscais em contribuintes domiciliados em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria DpRF nº 638/92. A atuação dos auditores fiscais pertencentes ao grupo especial era disciplinada, entre outros, pela Portaria COFIS nº 14/94.

V - Além da farta prova documental apresentada apontando a existência de irregularidades fiscais na FEBASP, a ensejar sua atuação pelo Auditor Fiscal responsável pela fiscalização (no caso, o Réu), a prova testemunhal também indica que ele não atuou com o devido zelo.

VI - Caracterizada a prática do ato de improbidade descrito no inciso X do artigo 10 da Lei nº 8.429/92, deve ser aplicada a penalidade de ressarcimento ao erário do dano causado (R\$ 20.118.907,55 (vinte milhões, cento e dezeto mil, novecentos e sete reais e cinqüenta e cinco centavos), prevista no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, considerando que as demais penalidades estão colhidas pela prescrição quinquenal.

VII - Deve ser reconhecido o pedido formulado pelo Parquet para que seja descontado o valor de 30% (trinta por cento) sobre os proventos do Réu, nos termos da Medida Provisória nº 130/2003, convertida na Lei nº 10.820/2003 (regulamentada pelo Decreto nº 4.840/2003), aplicável por analogia, a fim de viabilizar o ressarcimento dos danos ao patrimônio público, depositando tais quantias em conta especial à disposição da justiça.

VIII - Apelação da União Federal provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1668948 - 0029136-51.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

Fixadas essas premissas, temos, para o caso ora sob exame, o seguinte quadro respeitante à prescrição: i) prazo de 5 anos; ii) termo inicial a ser contado da data em que o fato se tornou conhecido por um dos legitimados ativos; iii) possibilidade de interrupção desse lustro mediante instauração de sindicância ou de processo disciplinar, até a correspondente decisão final.

Nesse passo, alega o agravante que o termo inicial para ajuizamento da ação de improbidade subjacente começou a correr a partir da data em que a Administração tomou conhecimento sobre possível violação, de sua parte, do regime de dedicação exclusiva, ou seja, 25.03.2001, dia em que o Gerente de Recursos Humanos da UFMS teria alertado sobre necessidade de que o retorno regime de quarenta horas semanais deveria ser procedido formalmente; subsidiariamente, aduz o recorrente, que na melhor das hipóteses, o dias a quo do lapso prescricional deu-se em 17.01.2011, data da instauração do último Inquérito Civil, sendo que, em ambas as hipóteses, restaria evidente a prescrição quinquenal, visto que a inicial da demanda subjacente foi protocolizada em 14.03.2016.

Todavia, conforme extraível das alegações das partes e da documentação coligida, naquela oportunidade (25.03.2001) apenas se discutia a manutenção, ou não, do regime de dedicação exclusiva, em razão de o ora recorrente ter finalizado o programa de pós-graduação, que, em princípio, justificaria o restabelecimento de sua carga horária originária. Não era de conhecimento da Universidade, porém, que o agravante pudesse estar violando o regime de dedicação exclusiva ao qual estava submetido, por meio de atividades privadas paralelas desenvolvidas na área médica.

É dizer: os atos ímprobos atribuídos ao recorrente consistem na suposta e efetiva violação do regime de dedicação exclusiva, que lhe vedava a realização de quaisquer outras atividades remuneradas, bem como na possível adulteração de seu registro de frequência, não se confundindo com a mera e simples análise da manutenção ou não do regime de dedicação exclusiva, que estava sendo feita pelo setor interno da UFMS para fins de adequação administrativa.

Dessa forma, e contrariamente ao sustentado pelo agravante, a prova dos autos faz concluir que a UFMS apenas tomou conhecimento dos fatos, em sua suposta qualificação ímproba, em 21.11.2007 (id 4598494, págs. 6/7) após conclusão e comunicação do relatório de fiscalização conclusivo elaborado pelo Tribunal de Contas da União, que dispôs sobre as possíveis irregularidades praticadas nos desdobramentos do regime de dedicação exclusiva. Assim, em princípio, ter-se-ia que o prazo prescricional de 05 anos esgotou-se em 20.11.2012.

Entretanto, em 13.11.2012, foi instaurado o Processo Administrativo nº 23104.007458/2012-79 (Portaria 767 da UFMS) voltado exatamente à averiguação sobre possível violação do regime de dedicação exclusiva e falsificação de documentos pelo agravante, o qual, nos termos da normatização supracitada, interrompeu o prazo prescricional para promoção da demanda de improbidade, pelos mesmos fatos.

Nesse passo, como a ação civil pública subjacente foi ajuizada em 14.03.2016, não há falar-se em transcurso do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, sendo desimportante aferir a data de conclusão do referido PAD, pois, ainda que, por imaginação, tivesse sido finalizado no mesmo dia em que instaurado (13.11.2012), com o retorno da contagem prescricional nesse mesmo dia, ainda assim não se teria a consumação do quinquênio na data do ajuizamento.

Logo, impõe-se a manutenção da decisão agravada, pela conclusão.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Cabível o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versam sobre prescrição, tema de mérito, nos termos do art. 1.015, II, 487, II, 354, caput e parágrafo único e 356, caput, incisos II, II e § 5º, do CPC/2015.
2. Cinge-se a controvérsia sobre a ocorrência, ou não, de prescrição da pretensão condenatória por improbidade administrativa.
3. A medida de ressarcimento ao erário, quando decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, é imprescritível, nos termos do que decidido pelo C. STF no RE 852.475/SP, sob repercussão geral (j. em 08.08.2018); logo, a análise da prescrição, neste caso, restringe-se às demais sanções previstas na Lei 8.429/92.
4. Tratando-se de ato de improbidade administrativa imputado a servidor público federal titular, à época, de cargo efetivo (Professor Titular da UFMS), tem incidência o disposto no art. 23, II, da Lei 8.429/92, o qual determina a aplicação do prazo prescricional "previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".
5. Aplicável o disposto no inc. I do art. 142, da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis Federais) o qual estabelece prazo prescricional de 05 anos às ações disciplinares relativas a infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.
6. A remissão que a Lei de Improbidade Administrativa faz ao processo das infrações disciplinares estabelecido na Lei 8.112/90 abrange todo o regime jurídico acerca de prescrição nele previsto, inclusive as disposições referentes à interrupção do prazo em casos de abertura de sindicância ou instauração de processo disciplinar. Precedentes.
7. O C. STJ, em prestígio ao conceito da "actio nata", já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa. No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional.
8. Os atos ímprobos atribuídos ao recorrente consistem na suposta e efetiva violação do regime de dedicação exclusiva universitário, que lhe vedava a realização de quaisquer outras atividades remuneradas, bem como na possível adulteração de seu registro de frequência, não se confundindo com a mera análise da manutenção ou não do regime de dedicação exclusiva.
9. A UFMS tomou conhecimento dos fatos, em sua suposta qualificação ímproba, em 21.11.2007, após conclusão e comunicação do relatório de fiscalização conclusivo elaborado pelo TCU, que dispôs sobre as possíveis irregularidades praticadas nos desdobramentos do regime de dedicação exclusiva do agravante; assim, em princípio, ter-se-ia que o prazo prescricional de 05 anos esgotou-se em 20.11.2012.
10. Todavia, em 13.11.2012, foi instaurado Processo Administrativo no âmbito da UFMS, voltado à averiguação sobre possível violação do regime de dedicação exclusiva e falsificação de documentos pelo agravante, o qual, nos termos do art. 142, § 3º, do RJU, interrompeu o prazo prescricional para promoção da demanda de improbidade, pelos mesmos fatos.
10. Portanto, como a ação civil pública subjacente foi ajuizada em 14.03.2016, não há falar-se em transcurso do quinquênio prescricional.
11. Nega-se provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000833-06.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000833-06.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3878282) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a restituição/compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 6714135).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000833-06.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA SARTORELLI - SP379621-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tomaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306395 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016642-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016642-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S.A. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, onde se objetiva a suspensão das anotações de arrolamento formalizadas em desfavor da Impetrante no Processo Administrativo nº 16561.720014/2018-65, determinando-se seja liberado o direito de propriedade de todos os bens arrolados (uso, gozo e disposição), bem como que as Autoridades Coatoras se abstenham da prática de arrolar bens diversos dos já apontados no respectivo termo de arrolamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que em dezembro de 2017, foi cientificada da lavratura de autos de infração decorrentes do Processo Administrativo nº 16561.720076/2017-96, lavrados para a cobrança do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, cumulados com juros e multa, no valor de R\$ 324.529.994,69. Narra que por reputar as exigências manifestamente indevidas, ajuizou a Ação Anulatória nº 1000166-05.2018.4.01.3400, na qual apresentou apólice de seguro garantia contemplando o valor integral do débito objeto do Processo Administrativo nº 16561.720076/2017-96. Informa que em 26 de março do corrente ano, foi surpreendida com a lavratura de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, formalizado no Processo Administrativo nº 16561.720014/2018-65, sob a alegação de que o patrimônio conhecido da Agravante seria de R\$ 509.777.816,22 e seus débitos, R\$ 446.327.721,26, aqui incluído o auto de infração, o que excederia o percentual de 30% e justificaria o arrolamento em questão. Alega que os créditos tributários consubstanciados no Processo Administrativo nº 16561.720076/2017-96 estão garantidos em ação judicial manejada justamente para discussão desses créditos, e assim, tais créditos não poderiam ter sido considerados no cálculo da proporção créditos tributários/patrimônio conhecido do devedor, para fins de arrolamento de bens. Ressalta que "por mais o arrolamento não impeça, em tese, que o proprietário dos bens deles disponha, prejudica sobremaneira o direito de propriedade. Tal se dá porque, qualquer espécie de movimentação de tal patrimônio, mesmo que para fins de mera oneração ou se indicado bem em substituição, pode irradiar consequências imediatas e de severa gravidade tanto à Agravante quanto àquele que vier a adquirir o bem ou a aceitá-lo em garantia." Aduz que nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, a Autoridade Fiscal pode arrolar bens e direitos do contribuinte quando a somatória dos créditos tributários do sujeito passivo exceder 30% de seu patrimônio conhecido. Relata que o legislador previu a possibilidade de que a medida seja afastada em casos em que o débito seja liquidado ou garantido nos termos do artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei nº 9.532/97. Salienta que a Instrução Normativa RFB n 1.565/15, excluiu os créditos tributários garantidos integralmente por depósito judicial do somatório de créditos do sujeito passivo, para fins de arrolamento fiscal.

Requer a concessão de antecipação da pretensão recursal, e "o provimento do presente agravo e a consequente reforma da decisão agravada, para que sejam suspensas as anotações de arrolamento formalizadas em desfavor da Agravante no Processo Administrativo nº 16561.720014/2018-65, determinando-se seja liberado o direito de propriedade de todos os bens arrolados (uso, gozo e disposição), bem como que as Autoridades Coatoras se abstenham da prática de arrolar bens diversos dos já apontados no respectivo termo de arrolamento."

Em contrarrazões (ID 4798148), a União sustenta, em síntese, que o arrolamento de bens e direitos deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários, relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de responsabilidade do sujeito passivo, exceder a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ressalta que tanto a Lei n. 8.397/92, quanto pela finalidade da medida cautelar fiscal, constata-se que, em regra, a não constituição definitiva do crédito tributário/suspensão da exigibilidade do crédito tributário em nada afeta o andamento da medida cautelar fiscal. Alega que "no presente caso, resta inviável a concessão da medida liminar para permitir o regular processamento das Declarações de Compensação – DCOMP referentes a saldo negativo de IRPJ e de CSLL, apurados no exercício de 2017, sem a exigência da prévia entrega da Escrituração Contábil Fiscal – ECF, ante a inexistência de fundamentos que demonstrem a plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*).". Aduz que "ficou plenamente demonstrado a compatibilidade da exigência trazida pela IN RFB nº 1.765/17 com o regramento legal atinente à compensação tributária."

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016642-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. LIMINAR. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A pretensão da agravante consiste na concessão de medida liminar, em mandado de segurança, para suspender as anotações de arrolamento formalizadas no Processo Administrativo nº 16561.720014/2018-65, determinando-se seja liberado o direito de propriedade de todos os bens arrolados (uso, gozo e disposição).

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532/1997 constitui procedimento administrativo no qual o fisco efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Esse último requisito foi alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, que passou a prever que somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) dão ensejo ao arrolamento.

3. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro de órgãos competentes.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que inexistente suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal no arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532 de 1997. Precedentes.
5. O arrolamento de bens e direitos serve apenas para que o Fisco tenha ciência da movimentação patrimonial do sujeito passivo, não implicando em penhora ou indisponibilidade de seus bens.
6. A agravante não trouxe a estes autos elementos capazes de demonstrar a probabilidade do direito invocado, tampouco o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
7. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A pretensão da agravante consiste na concessão de medida liminar, em mandado de segurança, para suspender as anotações de arrolamento formalizadas no Processo Administrativo nº 16561.720014/2018-65, determinando-se seja liberado o direito de propriedade de todos os bens arrolados (uso, gozo e disposição).

O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532/1997 constitui procedimento administrativo no qual o fisco efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Esse último requisito foi alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, que passou a prever que somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) dão ensejo ao arrolamento.

O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro de órgãos competentes.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que inexistente suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal no arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532 de 1997. Nesse sentido, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.
2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.
3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.
4. A medida acatulatoria, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.
5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp 770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDel no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.
2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acatulatoria que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.
3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 714.809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 347)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.
2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acatulatoria é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.
3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.
4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.
5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.
6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.
7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.
8. Recurso especial provido.

(REsp 689.472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 227)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Colenda Corte Regional que afastam a inconstitucionalidade do arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - LEI FEDERAL N.º 9.532/97 - MEDIDA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA CAUTELAR - PEDIDO DE CANCELAMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA.

1. O mandado de segurança foi impetrado para viabilizar o cancelamento de averbação de arrolamento de imóvel, de propriedade da impetrante.

2. O arrolamento fiscal não é ato cautelar de indisponibilidade patrimonial. Trata-se de providência meramente declaratória sobre a existência de créditos tributários, cuja oportuna quitação poderá comprometer, ou não, o patrimônio arrolado.
3. O contribuinte permanece com plenos poderes sobre os bens objeto do arrolamento.
4. Não há notícia sobre a existência de causa jurídica para o cancelamento do arrolamento.
5. Ademais, não se discute, no mandado de segurança, a inexistência de requisitos para a efetivação do arrolamento, mas, tão-somente, a sua legalidade.
6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 323047 - 0013092-44.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI 9.532/97. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE FATO. ART. 124, I, CTN.

1. Afastada a preliminar de inépcia da apelação, aduzida em contrarrazões, uma vez que o recurso interposto atendeu os critérios legais de regularidade do art. 1.010 do CPC/15, com a exposição dos fatos e fundamentos suficientes à compreensão da irrisignação do recorrente em relação ao r. julgado monocrático e ao pedido de sua reforma.
2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, por se tratar da discussão de direito, tido como líquido e certo pelo impetrante, não amparado por habeas corpus ou habeas data, diante de ato de autoridade federal, nos termos do art. 5º, LXIX da CF, sem a necessidade de dilação probatória.
3. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, possui natureza meramente cautelar, buscando assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública.
4. Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público, tratando-se de procedimento revestido de legalidade e constitucionalidade.
5. Após a edição do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97, determinou que o valor mínimo para sua realização passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
6. Alega o recorrente não ter qualquer envolvimento ou relação com a empresa devedora, sendo de rigor a responsabilização de sua sucessora, a empresa JBS S/A, de patrimônio bastante extenso, conforme publicamente divulgado.
7. A minudente análise realizada pela Secretaria da Receita Federal demonstra claramente a participação da impetrante em grupo econômico e familiar sob a administração de fato em comum em relação à empresa Agropastoril Estevam Ltda., devendo responder solidariamente pelo adimplemento integral de todas as obrigações tributárias da devedora, sendo inegável o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, incidindo, no caso, o art. 124, I, do CTN.
8. Irrelevante a alegação do débito não ser superior ao limite de 30% do patrimônio da empresa sucessora, diante da responsabilidade solidária da impetrante em relação à empresa devedora.
9. Afastada a alegação de inconstitucionalidade da IN SRF 1.565/2015, uma vez que sua expedição se deu de forma regular, tendo estabelecido apenas os procedimentos administrativos para o arrolamento de bens e direitos, em conformidade com todas as diretrizes previamente determinadas em lei, dentro das atribuições de sua competência, diante do permissivo legal constante no art. 64, §12 da Lei 9.532/97.
10. Matéria preliminar rejeitada e Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364034 - 0007728-45.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

MANDADO SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º 9.532/97. GRAVAME. RESTRIÇÃO AO USO. ALIENAÇÃO. ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 264/2002. ILEGALIDADE. PODER REGULAMENTAR. EXORBITÂNCIA.

1. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo.
 2. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes.
 3. A Instrução Normativa SRF nº 264/2002 ao prever no § 3º do seu artigo 5º a obrigatoriedade do sujeito passivo substituir os bens arrolados em caso de venda ou alienação extrapola seu mister regulamentar, considerando que tal previsão não encontra correspondência na Lei nº 9.532/97.
 4. A Lei nº 9.532/97 prevê no § 3º do artigo 64 que, em caso de transferência, alienação ou oneração dos bens e/ou direito arrolados, o proprietário somente possui a obrigação de comunicar o Fisco, inexistindo disposição na aludida lei que impõe o dever de substituí-los, sob pena de requerimento de medida cautelar fiscal.
- (...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 316639 - 0002604-04.2008.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. IMÓVEIS. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS. ILEGALIDADE.

1. A questão vertida no presente mandamus diz respeito ao levantamento de arrolamento de bens imóveis de propriedade da impetrante, ocorrido nos autos do procedimento administrativo nº 13896.000624/2010-11, referente à contribuinte Cleide Pedrosa Cortez que alienou os aludidos bens à impetrante.
2. apreciando a matéria, o Juízo a quo houve por bem denegar a segurança, ao argumento de que, embora a impetrante não seja sujeito passivo da obrigação tributária discutida no aludido procedimento administrativo, a formalização da compra e venda, apesar de ter sido realizada anteriormente ao arrolamento, somente foi concretizada posteriormente, com o registro da transferência no cartório de imóveis respectivo, de modo que, por ocasião do arrolamento, considera-se que a propriedade dos bens era dos vendedores do imóvel arrolado, motivo pelo qual não haveria ilegalidade no ato da autoridade impetrada.
3. O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
4. Essa medida visa impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapitem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com o prejuízo de credores e de pessoas de boa-fé, consubstanciando-se em mero inventário ou levantamento de bens, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução. Tal procedimento não se revela ilegítimo, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado.
5. O arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90) nem ao direito de propriedade, não se confundindo com a penhora. Na hipótese de o contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Precedentes.
6. Os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

(...)

14. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359647 - 0005486-30.2013.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017)

Vêrifica-se, portanto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional firmou-se no sentido da constitucionalidade e da legalidade do arrolamento de bens e direitos, realizado nos termos do artigo 64 da Lei 9.532/97, uma vez que a medida serve apenas para que o Fisco tenha ciência da movimentação patrimonial do sujeito passivo, não implicando em penhora ou indisponibilidade de seus bens.

Por fim, frise-se que o disposto nos parágrafos 8º e 9º, do artigo 64, da Lei nº 9.532/97 só permite o cancelamento do arrolamento no caso de liquidação total, ou quando garantido integralmente nos termos da Lei nº 6.830/80, o que não é o caso dos autos, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Desse modo, a agravante não trouxe a estes autos elementos capazes de demonstrar a probabilidade do direito invocado, tampouco o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. LIMINAR. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A pretensão da agravante consiste na concessão de medida liminar, em mandado de segurança, para suspender as anotações de arrolamento formalizadas no Processo Administrativo nº 16561.720014/2018-65, determinando-se seja liberado o direito de propriedade de todos os bens arrolados (uso, gozo e disposição).

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532/1997 constitui procedimento administrativo no qual o fisco efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Esse último requisito foi alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, que passou a prever que somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) dão ensejo ao arrolamento.

3. O arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro de órgãos competentes.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que inexistente suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal no arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei nº 9.532 de 1997. Precedentes.

5. O arrolamento de bens e direitos serve apenas para que o Fisco tenha ciência da movimentação patrimonial do sujeito passivo, não implicando em penhora ou indisponibilidade de seus bens.

6. A agravante não trouxe a estes autos elementos capazes de demonstrar a probabilidade do direito invocado, tampouco o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004334-95.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HIDRARA - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CONEXÕES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004334-95.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HIDRARA - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CONEXÕES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por HIDRARA - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CONEXOES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, onde se objetiva obter provimento judicial que afaste a exigência de recolhimento da Taxa de Registro no SISCOMEX em valor superior àquele originalmente estabelecido pela Lei nº 9.716/98, reconhecendo a ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011, ou, ainda, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Indevidos honorários advocatícios, consoante o artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, que “a majoração da Taxa Siscomex, é manifestadamente ilegal, especialmente por violar: (i) o princípio da estrita legalidade, previsto nos art. 9, e 97 do CTN, e 5º e 150, I, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.716/98 autoriza o Poder Executivo a majorar a taxa Siscomex por meio de ato do Poder Executivo, ferindo de morte as regras constitucionais; (ii) o Sistema Tributário Nacional, o qual veda a delegação de competência em matéria tributária, não sendo possível que o Poder Executivo majore a referida taxa, quando a Constituição Federal não prevê tal exceção, exigindo, repise-se, a sujeição ao princípio da legalidade; (iii) os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e não-confisco, tendo em vista que a majoração dos valores pela Portaria MF nº 257/2011 foi realizada em valor muito superior aos índices de juros oficiais, inexistindo parâmetro legal e razoável para o seu aumento”. Conclui “que após reconhecida a ilegalidade na majoração da Taxa Siscomex, seja declarado o direito da Apelante de proceder à compensação administrativa dos valores recolhidos a maior.” Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 3562994), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 4336617), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004334-95.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: HIDRARA - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CONEXOES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IJDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA . APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

A Taxa SISCOMEX o foi instituída para financiar e em razão da utilização do Sistema integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX. Esse sistema é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações, permitindo o exercício do Poder de Polícia administrativo de maneira integrada por parte dos vários órgãos que nele atuam e com ele dialogam.

Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000248-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PROBUNESS CONSULTORIA EMPRESARIAL E ORGANIZACIONAL LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDIMEIA SANTOS CAMBRAIA - SP304538
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000248-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PROBUNESS CONSULTORIA EMPRESARIAL E ORGANIZACIONAL LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDIMEIA SANTOS CAMBRAIA - SP304538
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre a autora e o Conselho Regional de Administração de São Paulo.

A apelante requer a reforma da r. sentença, pois afirma que exerce atividades predominantes de TI.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO (198) Nº 5000248-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PROBUBUSINESS CONSULTORIA EMPRESARIAL E ORGANIZACIONAL LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELANTE: EDIMEIA SANTOS CAMBRAIA - SP304538
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (artigo 1º).

O objetivo social da autora: "*a sociedade visa, através de conhecimentos e práticas especializadas, atender demandas do empreendedorismo, com:*

- prestação de serviços de orientação e desenvolvimento profissional e gerencial

- prestação de serviços de consultoria na sistematização da operação e uso da informação". (ID 3323379, páginas 1 e 2).

Ademais, consta do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (ID 3323466, página 6) que a atividade econômica principal da autora é a "consultoria em tecnologia da informação".

É incabível, portanto, a inscrição no Conselho Regional de Administração, bem como o pagamento de anuidades e eventuais multas, porque as atividades básicas desenvolvidas pela autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos da área administrativa.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. LEI Nº 6839/80, ARTIGO 1º. LEI Nº 4.769/65. ATIVIDADE BÁSICA ATINENTE À ÁREA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. REGISTRO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP da empresa-autora, cujo objeto social é a "prestação de serviços de consultoria econômica e treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial".

2. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto no art. 1º, da Lei nº 6839/80.

3. Não se pode equiparar a atividade de treinamento profissional e gerencial com a de "administração e seleção de pessoal". Isso porque treinar pessoas é atividade inerente a qualquer empresa que preste qualquer tipo de serviço, visando à capacitação de pessoas para o desempenho de determinado ofício ou trabalho.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2240931 - 0000733-86.2016.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. FISCALIZAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

-As provas documentais pré-constituídas nos autos (contrato social: fls. 12/15, ficha cadastral registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo: fls. 17/18 e nota fiscal de prestação de serviços: fls. 19) estão aptas à comprovação do direito líquido e certo alegado pela apelante, mostrando-se suficientes para identificar a natureza e o objeto social da empresa, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-A atividade preponderante da empresa é a prestação de serviços combinados de escritório, apoio administrativo e treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, assim, não se verifica o exercício de atividade principal de administrador. Outrossim, verifico que tanto a Lei nº 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador nº 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

-Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2222963 - 0003729-53.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2018)

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA – TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E ORIENTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO PESSOAL E GERENCIAL - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É incabível a inscrição no Conselho Regional de Administração, bem como o pagamento de anuidades e eventuais multas, porque as atividades básicas desenvolvidas pela autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos da área administrativa.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000529-53.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000529-53.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4470408) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS, bem como de efetuar a compensação ou restituição da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referente ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7498698).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000529-53.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se superada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se superada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO. SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001980-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001980-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS-SP, onde se objetiva afastar a exigência da Taxa de Utilização do SISCOMEX, com a majoração instituída pela Portaria MF 257/2011, bem como seja autorizada a compensação/restituição dos valores já recolhidos.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 3522580).

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Indevidos honorários advocatícios, consoante o artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, que a delegação de poder de majoração ao Ministro da Fazenda por meio de Portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, viola o princípio da reserva legal tributária insculpido no art. 150, I, da CF. Aduz que “a Primeira Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 959.274/SC (publicado em 13/10/2017), admitiu o processamento do Recurso Extraordinário, destacando a inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex por meio de ato infralegal, vez que (i) o princípio da estrita legalidade tributária não admite flexibilização em hipóteses não previstas na Constituição; e (ii) a Lei 9.716/1998 não fixou critérios mínimos e máximos para a delegação tributária”. Alega a ilegalidade da Portaria MF 257/11. Argui que “a majoração da Taxa Siscomex de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 é absolutamente ilegal, isso porque foi fixada em montante muito superior ao da “variação dos custos de operação e dos investimentos do SISCOMEX”, estabelecida na própria L. 9.716/1998 como limites objetivos a tal reajuste – com efeito: a Portaria MF 257/11 foi fundamentada por estudo técnico sobre tal variação, formalizado na Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOP/COANA 02/2011, a qual concluiu que, se considerada a “variação dos custos de operação e dos investimentos do SISCOMEX”, como manda a L. 9.716/1998, o reajuste da Taxa Siscomex deveria corresponder a, no máximo, R\$ 88,50 (oitenta e oito reais e cinquenta centavos) por DL”. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 3522616), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 4905395), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001980-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A, MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA . APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

A Taxa SISCOMEX o foi instituída para financiar e em razão da utilização do Sistema integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX. Esse sistema é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações, permitindo o exercício do Poder de Polícia administrativo de maneira integrada por parte dos vários órgãos que nele atuam e com ele dialogam.

Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022108-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPS DESENVOLVIMENTO DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004606-44.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004606-44.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por GATES DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS-8ª REGIÃO FISCAL, onde se objetiva provimento jurisdicional para não recolher a Taxa do Siscomex e o valor devido por adição à DI em montante superior ao estabelecido pela Lei nº 9.716/98, sob o fundamento de ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011 ou inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98. Pugna, ainda, pelo direito de compensar e/ou restituir administrativamente os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecedem o ajuizamento do mandado de segurança, atualizados pela taxa Selic.

O pedido liminar foi indeferido.

A r. sentença concedeu a segurança e julgou extinto o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à impetrada que se abstenha de exigir a Taxa SISCOMEX por valor fixado por ato infralegal na Portaria MF nº 257/11, devendo ater-se ao fixado na Lei n. 9.716/98, art. 3º, § 1º, ou eventuais futuras alterações, bem como para assegurar o direito à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a tal título, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.106/09.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legalidade do reajuste acumulado do valor de tal tributo promovido pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011. Aduz que a legislação prevê que somente a Lei pode estabelecer a instituição e a majoração de tributos, em obediência ao princípio da legalidade. Informa que a Lei nº 9.716/1998 instituiu referida taxa, chamada de Taxa de Utilização do SISCOMEX, bem como estabeleceu que os valores poderão ser reajustados, mediante ato de Ministro de Estado da Fazenda, conforme variação de custos de operação e investimentos no SISCOMEX. Alega que o princípio da legalidade restou obedecido, vez que a LEI instituiu a taxa, e delegou a ato infralegal somente o reajuste dos valores, de acordo com a variação de custos de operação e investimentos, nos termos do § 2º, do art. 97 do CTN. Ressalta que não se trata de mero reajuste inflacionário, mas sim da efetiva variação dos custos para manutenção e investimento no sistema SISCOMEX, sendo tal serviço prestado à sociedade, inclusive ao Impetrante, de forma individual e específica, em que o valor a ser pago deve refletir efetivamente os custos de desenvolvimento e prestação para utilização do sistema. Conclui que “quanto à constitucionalidade da majoração da taxa por ato infralegal, no caso não há qualquer em seu art. 3º, § 1º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da Taxa de Utilização do Siscomex.” Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 3497794), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 4347828), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004606-44.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, GATES DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA . REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.
2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).
3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

A Taxa SISCOMEX foi instituída para financiar e em razão da utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX. Esse sistema é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações, permitindo o exercício do Poder de Polícia administrativo de maneira integrada por parte dos vários órgãos que nele atuam e com ele dialogam.

Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator **Min. RICARDO LEWANDOWSKI**, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator **Min. CELSO DE MELLO**, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.
2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).
3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001343-88.2018.4.03.6112
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BK BRASIL OPERAÇÃO E ASSESSORIA A RESTAURANTES S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000045-02.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ICATU COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000045-02.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ICATU COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela da evidência, ajuizada a fim de que seja declarada a inexistência de débito em nome da Autora, que seja passível de compensação de ofício com os créditos que ela detém em face da Ré, na medida em que restou comprovado documentalmente que os valores que a Ré apontou como sendo débitos da Autora, passíveis de compensação, estão sendo discutidos em processo judicial, no qual foram realizados, inclusive, depósitos judiciais suspensivos da sua exigibilidade, bem como condenando a Ré à imediata liberação dos valores indevidamente retidos,

A tutela foi indeferida, o que deu azo à interposição de agravo de instrumento, no qual foi deferido o efeito suspensivo para sustar de imediato o processamento da compensação de ofício, até a vinda da contraminuta.

Citada, a União Federal não contestou a ação, acostando aos autos ofício da Delegacia da Receita Federal do Brasil, que confirma a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários aos quais é pretendida a compensação de ofício. (id 6095023)

O r. juízo a quo julgou procedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de proceder à compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontre suspensa por qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN. Determinou, outrossim, que a restituição de eventual saldo remanescente dos referidos créditos apurados administrativamente observe o prazo de trinta dias previsto no art. 3º do Decreto 70.235/72. Sem condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência. Sentença não submetida ao reexame necessário (art. 496, § 4º, III do CPC).

Apelou a autora para pleitear a condenação da União Federal na verba honorária, tendo em vista o princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000045-02.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ICATU COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Não assiste razão à apelante.

De fato, no caso em questão, considerando que a União Federal, quando citada, não contestou a ação, é indevida sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 1º, I, art. 19, da Lei nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

Nesse sentido, trago à colação julgados do STJ e desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002. 2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258). 3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973. 4. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Resp 201603310893, j. 09/03/17, DJE 20/04/17)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. PAT. PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E IN/SRF Nº 267/02. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA UNIÃO EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. REPETIÇÃO - PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02.

(...)

3. Nas matérias de que trata o artigo 19, § 1º da Lei nº 10.522/02, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários. No caso a União ao contestar a ação reconheceu expressamente a procedência do pedido. 4. Apelo da União provido e apelação da autora desprovida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johansom Di Salvo, Ap 00054815420124036126, j. 01/02/18, e-DJF3 09/02/18)

Outrossim, cumpre observar, que a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em embargos de divergência, esclareceu que o princípio da causalidade é aplicável aos casos em que a verba honorária for arbitrada em sede de embargos à execução fiscal. A Lei nº 10.522/02, por sua vez, constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, sem que possa ser estendido ao procedimento especial da Lei de Execução Fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522 /02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522 /02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para das partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003 /RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. ART. 19, § 1º, I, DA Lei nº 10.522/02. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. De fato, no caso em questão, considerando que a União Federal, quando citada, não contestou a ação, é indevida sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 1º, I, art. 19, da Lei nº 10.522/02.

2. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Cumpre observar, que a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em embargos de divergência, esclareceu que o princípio da causalidade é aplicável aos casos em que a verba honorária for arbitrada em sede de embargos à execução fiscal. A Lei nº 10.522/02, por sua vez, constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, sem que possa ser estendido ao procedimento especial da Lei de Execução Fiscal.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010547-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRÍCIA DIAS - SP212315
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010547-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRÍCIA DIAS - SP212315
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS, em face da decisão que, na Ação Civil Pública por ato de improbidade nº 5001236-91.2017.4.03.6140, em trâmite na 1ª Vara Federal de Mauá/SP, recebeu a petição inicial e deferiu parcialmente a tutela provisória, decretando a indisponibilidade dos bens móveis (veículos e dinheiro) e imóveis da ora agravante e dos corréus JOÃO CARLOS ALVES e OSWALDO DIAS, em patamar suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano material apontado e o pagamento das multas civis previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, perfazendo o total de R\$ 7.759.460,19.

Na ação civil pública subjacente, o *Parquet* Federal sustenta, em resumo, que o ex-Prefeito (Oswaldo) e o ex-Secretário de Segurança Alimentar (João), do Município de Mauá, em comunhão de desígnios, frustraram a licitude do processo licitatório nº 392/2009 (pregão presencial para registros de preços nº 08/2009), ao propositalmente restringirem a competitividade do certame – voltado ao fornecimento de merenda escolar – mediante a inclusão injustificada de insumo não usual no mercado, qual seja, o refresco artificial em pó sabor kiwi com maçã enriquecido, o que feito no intuito de propositalmente selecionar a agravante CATHITA COMERCIALIZAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS, única concorrente que, posteriormente, se sagrou vencedora do certame, evidenciando o uso indevido de verbas federais transferidas pela União por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE).

Nas razões de agravo de instrumento, sustenta a recorrente, em suma, ausência de prova de ato de improbidade, que consistiria no direcionamento da licitação, uma vez que o “refresco artificial em pó sabor kiwi com maçã enriquecido” é produto usual no mercado, constante de licitações de vários municípios para o fornecimento de merenda escolar, sendo produzido por diversas empresas, como demonstram os documentos que juntou ao recurso. Afirma, ainda, que se houve cotação de preços de produtos existentes no mercado, bem como a cotação de preço médio, é porque há variações entre fornecedores, o que comprova a inexistência de superfaturamento, bem como de ausência de intenção de direcionar a licitação. Alega, ademais, que dos 38 itens alimentícios cotados, o agravado se apegou a apenas um, cujo valor total era de R\$ 31.220,00. Pondera, ainda, não fazer sentido a tese de que a licitação teria sido direcionada para afastar outras quatorze empresas que retiraram o edital, dado que retirar edital e não participar de uma licitação é comum, significando, apenas e tão somente, ausência de interesse na participação. Por fim, aduz que nem sequer recebeu da Prefeitura de Mauá a totalidade de seus créditos, mas apenas 506.377,54 de um contrato cujo valor estimado era de R\$ 1.279.393,55, como se vê da ata de registro de preços nº 14/2009, acostada ao processo.

Requeru, assim, a atribuição de efeito suspensivo a este agravo, que ao final, deverá ser provido, para que reformada a r. decisão *a quo*.

Foi determinada, preliminarmente, a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta (id 3106859).

Sobreveio nova petição da agravada (id 3107695), insistindo na análise *inaudita altera pars* do pedido de efeito suspensivo, acrescentando argumentação de que a permanência do bloqueio de seus bens fará com que não consiga honrar com seus compromissos em curto prazo.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal com atribuição nesta instância – Procuradoria Regional da República da 3ª Região -, que se manifestou, inicialmente, pela intimação do órgão ministerial de primeiro grau, o real agravante, para apresentação de contrarrazões, para que, somente após, tivesse vista dos autos para manifestação na qualidade de fiscal da lei (id 3147024).

A agravante atravessou nova petição (id 3156951), discordando do requerimento da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, e insistindo na análise do pedido de efeito suspensivo.

Por despacho (id 3213697), foi determinada a intimação do Ministério Público Federal de primeira instância, autor da ação civil pública subjacente, para apresentação de resposta ao agravo, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC/2015, a ser seguida de abertura de vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, nos termos do artigo 1.019, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Contra o despacho supramencionado, a agravante interpôs pedido de reconsideração (id 3231921).

As contrarrazões de agravo, então, acabaram sendo apresentadas pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região (id 3434052), que pugnou pelo desprovemento do recurso.

Adveio nova petição da agravada (id 3449007), contrariando a manifestação do Ministério Público Federal e, mais uma vez, insistindo na análise do requerimento de concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE RECEBEU A INICIAL E ORDENOU INDISPONIBILIDADE DE BENS. FUMUS BONI JURIS. DEMONSTRAÇÃO. PERIGO REVERSO NA DECRETAÇÃO DA CAUTELAR. PRESENÇA. PARCIAL PROVIMENTO.

- 1. Agravo de instrumento contra a decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público Federal contra a empresa agravante e outros réus, recebeu a inicial e decretou cautelarmente a indisponibilidade de bens até o valor de R\$ 7.759.460,19, correspondente ao integral ressarcimento do dano material e ao pagamento das multas civis previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92.*
- 2. A decisão que recebe a exordial da ação de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios da prática de ato de improbidade (in dubio pro societate, art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato à convicção da responsabilidade.*
- 3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou que a cautelar de indisponibilidade de bens destina-se a assegurar a completa recomposição do patrimônio público, tendo por base a estimação dos prejuízos apresentada na inicial da ação de improbidade administrativa e computados, ainda, os valores possivelmente a serem fixados a título de multa civil.*
- 4. A E. Primeira Seção da Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC/73), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem natureza de tutela de evidência e, por essa razão, dispensa a comprovação de periculum in mora (que se considera, portanto, implícito), ou de que o demandado esteja dilapidando o respectivo patrimônio.*
- 5. A decisão recorrida, em apropriada cognição sumária, não se utilizou de fórmulas genéricas, mas sim, ao decretar a indisponibilidade de bens, analisou concretamente os indícios de improbidade consubstanciados em supostos danos ao erário e atentado aos princípios da administração pública, decorrentes de licitação fraudada mediante frustração de concorrência.*
- 6. Não obstante o decreto cautelar de indisponibilidade de bens reclame apenas a demonstração da fumaça do bom direito, deve o julgador observar se a constrição, do modo em que operada, não acarretará ruína ou vulneração do mínimo existencial daquele contra quem é determinada. Precedente do E. STJ.*
- 7. Verifica-se pelas alegações e documentação anexadas ao recurso que a empresa agravante é atuante de fato no mercado empresarial há mais de três décadas, relacionando-se com diversos clientes e fornecedores, e possuindo, além de outros encargos sociais, obrigações salariais, as quais, no entanto, estão com o respectivo cumprimento ameaçado, em razão dos bloqueios de ativos financeiros e restrição de linha de crédito decorrentes da indisponibilidade de bens.*
- 8. Ainda que presente o fumus boni juris, vê-se que, em relação à agravante, há risco de perigo reverso na manutenção da cautelar, a amparar o acolhimento parcial das razões de agravo, para que sustado ao menos o bloqueio das contas bancárias, devendo subsistir o impedimento de alienação somente no que diz respeito aos veículos e bens imóveis.*
- 9. Também merece revisão o valor indicado na decisão agravada como correspondente aos danos materiais e multa civil, pois, pelos documentos acostados, se mostra verossímil a alegação de que seria de R\$ 506.377,54 (não R\$ 7.759.460,19), o que, não obstante, poderá ser revisto pelo Juízo de origem, após a aprofundada análise do mérito da ação civil pública subjacente.*
- 10. Ademais, verifica-se que a decisão, ao calcular o valor total da multa civil para fins de cautelar de indisponibilidade, considerou cumulativamente uma estimativa somando a multa prevista no art. 12, II, com a multa prevista no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, o que incabível, pois, existindo concurso entre as espécies de improbidade, deve ser aplicada as penas correspondentes à mais grave praticada, que no caso é a descrita no art. 12, II, a qual prevê multa civil em até duas vezes o valor do dano.*
- 11. Nesta oportunidade, observados os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, e unicamente para fins de cautelar de indisponibilidade de bens, deverá ser considerado o valor de R\$ 506.377,54 como de dano material, acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante a título de multa civil, com as devidas atualizações.*
- 12. Agravo parcialmente provido, para que a cautelar de indisponibilidade de bens recaia somente sobre bens imóveis e veículos, considerado como limite o valor de R\$ 506.377,54 (dano material), acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante, relativo a estimativa de multa civil, com as devidas atualizações, tudo a ser apurado e efetivado em primeiro grau de jurisdição.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: Insurge-se a agravante contra a r. decisão interlocutória que, em ação civil pública por improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público Federal contra ela e outros réus, recebeu a petição inicial e decretou cautelarmente a indisponibilidade de bens até o valor de R\$ 7.759.460,19, correspondente ao integral ressarcimento do dano material e ao pagamento das multas civis previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, atualizado para dezembro/2017.

É de ser ter presente que a decisão que recebe a exordial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato à convicção da responsabilidade do réu.

Isso não bastasse, o §8º do art. 17 da LIA somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita.

Ademais, a existência de investigações, procedimentos ou condenações em outros ramos do direito, pelos mesmos fatos, em nada interferem na ação de responsabilização por improbidade administrativa, que é independente das sanções penais, civis e administrativas (LIA, art. 12, caput), sendo admissível, inclusive, a utilização de prova emprestada de outras esferas para a correspondente instrução, inclusive a obtida mediante quebra dos sigilos fiscais, bancários e telefônico, desde que assegurada a ampla defesa (nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1299314/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª T, DJE 21/11/2014; REsp 1230168/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T, DJE 14/11/2014; AgRg no AREsp 296593/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, 1ª T, DJE 11/02/2014; REsp 1297021/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T, DJE 20/11/2013; REsp 1163499/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, DJE 08/10/2010).

Em suma: a fase postulatória da ação civil pública versando ato de improbidade administrativa é norteada pelo princípio in dubio pro societate, de modo que apenas teratologias devem ser prontamente rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta tida como impróbia.

Nestes termos, seguem julgados desta Egrégia Corte Regional, que remetem à pacificada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. PRESCRIÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. PREVALÊNCIA DO VÍNCULO DEFINITIVO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. Precedentes do C. STJ.*
- 2. Os argumentos apresentados não infirmam a decisão agravada, razão pela qual deve ser integralmente mantida a negativa de seguimento ao agravo de instrumento manifestamente improcedente, interposto contra a decisão que recebeu a inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.*
- 3. A decisão que recebeu a inicial tratou com suficiência as questões levantadas pelos requeridos, lembrando que conforme previsto no artigo 17, §6º, da Lei nº 8.429/92, basta - nessa fase processual - a apresentação de documentos ou justificação que contenham indícios da existência do ato de improbidade, haja vista a ampla fase instrutória que se seguirá.*
- 4. O C. STJ firmou entendimento de que no momento da apreciação da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa prevalece o princípio do in dubio pro societate (AgRg no REsp 1317127/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJE 13/03/2013; AgRg no AREsp 268.450/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJE 25/03/2013; REsp 1122177/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJE 27/04/2011; AgRg no Ag 730230/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 07/02/2008).*

5. Os fatos tidos como ímprobos estão alicerçados nas investigações capitaneadas pelo próprio parquet federal, pela Polícia Federal e pela Receita Federal do Brasil, que inclusive subsidiaram a propositura de ação penal, sendo certo que a transcrição integral do material coletado em interceptações telefônicas não se faz necessária, conforme posicionamento do C. STJ (HC 245.108/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014; HC 274.969/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014).

6. A inicial não é inepta, pois comporta a descrição dos fatos tidos por ímprobos, acompanhada de documentação indiciária; a individualização das condutas de cada um dos envolvidos e os fatos jurídicos do pedido. Ou seja, a inicial preenche adequadamente os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil e também os dispostos na Lei nº 8.429/92, delimitando a ação por ato de improbidade administrativa e propiciando exercício do contraditório e da ampla defesa.

7. Não prospera a alegação de que o prazo prescricional deve ser analisado nos termos do artigo 23, I, da LIA. Os agravantes, Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, estão sendo processados na qualidade de servidores públicos federais, ou seja, pelo vínculo definitivo que mantêm junto à administração pública, pouco importando que à época dos fatos exercessem cargos comissionados na Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA) do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, o que consigna mero vínculo temporário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ (REsp 1060529/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 18/09/2009) e, também, desse Tribunal (AC 0002161-21.2010.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013).

8. Agravo legal desprovido".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004873-33.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está baseada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Federal. Desse modo, há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pela agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente. Impende, outrossim, ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vigora o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030204-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013, g.n.)

No caso ora sob exame, a decisão recorrida, em medida exata de prelibação, própria à fase processual, está devidamente fundamentada e baseada em elementos de convicção, havendo indícios razoáveis da prática, pela agravante, de improbidade administrativa consistente em prejuízo ao erário e atentado aos princípios da administração, os quais autorizam o prosseguimento da demanda. A propósito, confira-se o trecho do decísum que demonstra o provável cenário de ilicitude:

[...]

No tocante à admissibilidade da petição inicial, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) dispõe no seguinte sentido:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...)

§ 8º - Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º - Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

§ 10 - Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

Depreende-se do dispositivo em testilha que a rejeição liminar da petição inicial da ação de improbidade administrativa depende de um juízo de certeza consubstanciado na prova cabal da inoportunidade do ato ímprobo ou da improcedência da pretensão, impondo-se o prosseguimento do feito caso não reste evidenciada uma destas hipóteses. Assim, a dúvida milita em favor da sociedade.

Na espécie, os fatos narrados indicam a ocorrência de conduta qualificável como ato de improbidade administrativa assim tipificada na lei de regência e estão amparados em lastro probatório mínimo consistente nos documentos que instruíram a prefacial e nos elementos amealhados no curso do inquérito civil acostado aos autos.

Conforme apontado no parecer da Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos (id Num. 3953685 - Pág. 24/25), infere-se que houve falhas na condução do certame que culminou na inserção de produto pouco comum na lista de bens almejados pela Administração, a sustentar a ilação de que tal proceder frustrou o caráter competitivo do processo licitatório e propiciou o direcionamento da licitação de modo a favorecer a empresa vencedora (CATHITA), única licitante. Não constam pareceres técnicos aludidos pelos demandados que justificassem tal escolha.

Some-se a isso o fato de que pende de esclarecimentos a contratação da TEGEDA DISTRIBUIÇÃO E ACESSORIA COMERCIAL LTDA, ocorrida em 6/2/2009, com dispensa de licitação, cujos sócios Otávio Gottardi Filho e sua filha Camila Bragioni Gottardi compuseram o quadro societário da CATHITA, que, nos termos da inicial, foi apontada pela imprensa regional na época como sendo a fornecedora de fato dos insumos adquiridos ao invés da contratada TEGEDA.

Quanto à legitimidade passiva de OSWALDO, não é possível afastá-la de plano. Em resumo, são indícios que amparam a versão aduzida pelo demandante no sentido do concurso do requerido nos fatos descritos na prefacial: a prévia relação entre a Administração Municipal e os sócios da CATHITA envolvendo a aquisição de merenda escolar com dispensa de licitação, o vínculo hierárquico então existente entre OSWALDO (Prefeito) e JOÃO (Secretário), além da assinatura de Ata de Registro de Preço de vultoso valor (R\$ 1.279.393,62).

A respeito do montante do pacto, como é consabido, dados os riscos inerentes aos negócios jurídicos em geral, as pessoas tendem a ser mais cautelosas quanto maior o vulto que eventual prejuízo pode alcançar. Nesta hipótese, cabia a OSWALDO elidir tal regra colhida da experiência, ônus do qual não se desincumbiu nesta fase processual. Não foram apresentados documentos ou qualquer outro meio probatório capaz de demonstrar a alegada singeleza que reveste transações de semelhante perfil no âmbito do Município de Mauá a descaracterizar a presunção aventada pelo parquet.

Sob outra perspectiva, o prejuízo alegado pela CATHITA em decorrência do pactuado não restou demonstrado. Não consta dos autos documentos que comprovem o ajuizamento de ação de cobrança em face do Município ou de instauração de expedientes no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e no Ministério Público em razão do asseverado inadimplemento contratual.

Nesse panorama, forçoso concluir que, por ora, os demandados não colacionaram aos autos elementos de prova suficientes para afastar de modo extremo de dúvida os fatos narrados na inicial.

[...]

No que tange à indisponibilidade cautelar dos bens, é certo que, no âmbito das ações versando responsabilização por atos de improbidade administrativa, encontra amparo nos artigos 37, § 4º da Constituição da República e 7º, da lei 8.429/92, tendo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificado que se destina a assegurar a completa recomposição do patrimônio público, tendo por base a estimação dos prejuízos apresentada na petição inicial e agravante, a única que fornece o produto raro; b) ausência de esclarecimentos sobre anterior contratação de empresa de distribuição e assessoria comercial cujos sócios compuseram o quadro societário da recorrente, com dispensa de licitação; c) existência prévia de relações entre os sócios da agravante e a Prefeitura Municipal, inclusive para fornecimento de merenda escolar, também com dispensa de licitação.

Outrossim, a E. Primeira Seção da Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, solucionado sob a sistemática dos recursos repetitivos, na forma do artigo 543 do Código de Processo Civil de 1973, consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem natureza de tutela de evidência e, por essa razão, dispensa a comprovação de periculum in mora (que se considera, portanto, implícito), ou de que o demandado esteja dilapidando o respectivo patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, sendo bastante, para tanto, a existência de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

Como já salientado, contrariamente ao alegado pela agravante, a r. decisão recorrida, em apropriada cognição sumária, não se utilizou de fórmulas genéricas, mas sim, ao receber a inicial e decretar a indisponibilidade de bens, analisou concretamente os indícios de improbidade consubstanciados em supostos danos ao erário e atentado aos princípios da administração pública decorrentes de licitação fraudada, a saber: a) o fato de que a licitação foi realizada contra parecer jurídico interno da própria Prefeitura de Mauá/SP, que apontava a presença de produto pouco usual, o que dá suporte à tese acusatória de que tal ato intencionou frustrar a competitividade do certame e favorecer a ora agravante, a única que fornece o produto raro; b) ausência de esclarecimentos sobre anterior contratação de empresa de distribuição e assessoria comercial cujos sócios compuseram o quadro societário da recorrente, com dispensa de licitação; c) existência prévia de relações entre os sócios da agravante e a Prefeitura Municipal, inclusive para fornecimento de merenda escolar, também com dispensa de licitação.

Ocorre que, não obstante o decreto cautelar de indisponibilidade de bens, no bojo das ações de improbidade, reclame apenas a demonstração da fumaça do bom direito, ela não prescinde do requisito da reversibilidade, regra geral de todas as cautelares, sendo dever do julgador observar se a constrição, do modo em que operada, não acarretará ruína ou vulneração do mínimo existencial daquele contra quem é determinada. Nesse sentido, há precedente do E. Superior de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRUÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

[...]

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

[...]

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de construção patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

(REsp 131951/ES, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)

In casu, ao menos em cognição sumária própria à fase das medidas de urgência, verifica-se, pela farta documentação anexada ao recurso, que a empresa agravante é atuante de fato no mercado há mais de três décadas, relacionando-se com diversos clientes e fornecedores, e possuindo, além de outros encargos sociais, obrigações salariais, as quais, no entanto, estão com o respectivo cumprimento ameaçado, em razão de bloqueio de ativo financeiro de conta corrente própria no valor de R\$ 2.613.818,86 (id 3067390), bem como por restrição de linha de crédito (id 3449007), tudo ocasionado pela indisponibilidade de bens ordenada na ação civil pública.

Sem que se expresse qualquer juízo definitivo acerca da matéria discutida na ação civil pública, é possível assimilar verossimilhança na alegação da recorrente, segundo a qual a indisponibilidade de bens vem ocasionando dano grave, de difícil ou de impossível reparação, uma vez que está impossibilitada de pagar seus funcionários e fornecedores, com iminente risco de fechamento das portas (id 3449007).

Aduz-se que as alegações de grave dano e de irreversibilidade da cautelar não foram especificamente contrariadas pelo Ministério Público Federal, a não ser pelo argumento segundo o qual a medida de indisponibilidade não geraria qualquer prejuízo, pois não retira a disposição dos bens, impedindo somente a respectiva alienação, tese essa que, à toda evidência, não é aplicável quando se está diante de construção relativa a bloqueio de dinheiro.

Nesse diapasão, a r. decisão agravada, na sua parte dispositiva, ordenou o seguinte:

"Proceda-se ao bloqueio das contas bancárias dos réus por meio do sistema BACENJUD, dos veículos automotores pelo RENAJUD, e dos bens imóveis em seu nome por meio do convênio ARISP".

Ainda que presente o fúmus boni iuris, vê-se que, em relação à agravante, há risco de perigo reverso na manutenção da cautelar de indisponibilidade na forma em que disposta, a amparar o acolhimento parcial das razões de agravo, para que sustado ao menos o bloqueio das contas bancárias, devendo subsistir o impedimento de alienação somente no que diz respeito aos veículos e bens imóveis.

Ademais, também merece revisão o valor indicado na r. decisão agravada como correspondente aos danos materiais e multa civil, e que foi utilizado como parâmetro ao decreto de indisponibilidade (R\$ 7.759.460,19).

No ponto, assinalo que o decísum, acolhendo o pedido inicial do Ministério Público, considerou que a agravante recebeu da Prefeitura de Mauá o valor integral do contrato de fornecimento (R\$ 1.279.393,55), o que, somado às multas civis previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92, alcança o montante de R\$ 7.759.460,19, atualizado até dezembro de 2017.

Todavia, sempre considerada a cognição não exauriente própria à fase liminar, há indícios de que a agravante não teria recebido integralmente o valor do contrato firmado com a Prefeitura de Mauá, mas sim, o montante parcial de R\$ 506.377,54, tanto que, face a essa apontada inadimplência, necessitou requerer uma prorrogação de prazo para entrega das mercadorias e protocolar uma reclamação ao TCE para receber o valor integral (documentos id 3067523, 3067520, 3067521, entre outros).

Logo, verossímil a alegação de que o valor correspondente aos danos materiais indicados pelo MPF seria de R\$ 506.377,54 (não R\$ 7.759.460,19, como apontado na inicial), o que, não obstante, poderá ser revisto pelo MM. Juízo a quo, após a aprofundada análise do mérito da ação civil pública subjacente.

Outrossim, verifica-se que o decísum, ao calcular o valor total da multa civil para fins de cautelar de indisponibilidade de bens, considerou cumulativamente a multa prevista no art. 12, II, com a multa prevista no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa.

Entretanto, ocorrendo a possibilidade de combinação entre ilícitos - ato ímprobo que importa em dano ao erário e o que configura violação a princípios da administração - devem incidir apenas as sanções relativas à primeira, previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92, porque mais gravosas, descabendo cogitar-se de concurso material, como no direito penal, pois o que o art. 12, caput, da Lei de Improbidade Administrativa autoriza é a aplicação isolada ou cumulada das espécies de sanções previstas em um mesmo inciso punitivo (multa civil, perda de direitos políticos, perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO.

1. Os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) normalmente sujeitam o agente a todas as sanções previstas no art. 12, I, pois referidos atos sempre são dolosos e ferem o interesse público, ocupando o mais alto 'degrau' da escala de reprovabilidade. Todos são prejudicados, até mesmo os agentes do ato ímprobo, porque, quer queiram ou não, estão inseridos na sociedade que não respeitam.

2. Na reparação de danos prevista no inciso I do art. 12 da Lei n. 8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, e não apenas o efetivo ganho ilícito auferido pelo agente do ato ímprobo, porque referida norma busca punir o agente não só pelo proveito econômico obtido ilícitamente, mas pela prática da conduta dolosa, perpetrada em ferimento ao dever de probidade.

3. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas de cujos atos resultem o dano à Administração Pública, correta a condenação solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.

(STJ, REsp 678.599/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 15/05/2007)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO SEM PRÉVIO RECOLHIMENTO - PENDÊNCIA DE AÇÃO PENAL - IRRELEVÂNCIA - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - PARTICULAR - LEGITIMIDADE PASSIVA (ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92) - AGRAVO RETIDO DESPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL (AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO GENÉRICO) - INOCORRÊNCIA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE ATIVA - PRESCRIÇÃO - SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO - CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME - INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL (ART. 23, II, DA LEI Nº 8.429/92 C/C ART. 142, §2º, DA LEI Nº 8.112/90) - PRAZO NÃO CONSUMADO - CONDUTAS ÍMPROBAS COMPROVADAS NOS AUTOS - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - SANÇÕES DO ART. 12, INCISO I, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROPORCIONALIDADE - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE INDISPONIBILIDADE - NÃO ACOLHIMENTO.

1. Irrelevante o trânsito em julgado da ação penal para a instauração da presente ação civil pública, tendo em vista a independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Outrossim, por força da disposição expressa constante do art. 3º da Lei nº 8.429/92, afigura-se possível a responsabilização do particular por atos de improbidade administrativa. Agravo retido desprovido.

2. Os fundamentos de fato e de direito expostos na inicial permitem a correta compreensão do seu conteúdo e alcance, a possibilitar o exercício da ampla defesa acerca das questões trazidas e mediante a análise de toda a documentação apensada aos autos. Ademais, verifica-se ter o autor apresentado de forma escorreita os atos tidos como ímprobos e formulado, de maneira clara e inequívoca, o pedido de condenação às penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92. Inépcia da petição inicial afastada.

3. Pacificado o entendimento acerca da adequação da ação civil pública para a veiculação de demandas relativas à improbidade administrativa, não prosperando a alegação de inadequação da via eleita.

4. A teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a pretensão de ressarcimento ao erário não se sujeita a prazo prescricional. Com relação às demais sanções, a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 23, II, remete o intérprete à lei específica para aferição do decurso do prazo prescricional. Em se tratando de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, hipótese dos autos, aplicam-se os prazos previstos no art. 142 da Lei 8.112/90.

7. No caso vertente, em que o ato inquinado de ímprobo também corresponde a crime (peculato), incide a previsão contida no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, motivo pelo qual deve ser observado o prazo de prescrição penal. Precedentes.

8. In casu, a ré foi denunciada pela prática do crime de peculato (art. 312 do Código Penal), cuja pena máxima abstratamente considerada era de 12 (quinze) anos. Nos termos do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, implementa-se em 16 (dezesseis) anos "se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze" (art. 109, II).

9. Tampouco a consideração da pena em concreto, de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, consoante decisão proferida no julgamento da Apelação Criminal (proc. n° 2003.61.02.005706-6), integrada por embargos de declaração, teria o condão de alterar a conclusão em torno da inocorrência da prescrição, porquanto, também nessa hipótese, ela não ocorreria antes de decorridos 8 (oito) anos, a teor do art. 109, IV, do Código Penal. Prescrição inócua na espécie.

10. Os elementos de prova produzidos nos autos demonstram ter a ré Cleunice Aparecida Nogueira Visin emitido Certidões Negativas de Débito (CND's) desacompanhadas dos correspondentes recolhimentos tributários, os quais eram desviados em proveito próprio, condutas que se subsumem ao comando dos arts. 9º; inciso XI, 10, caput, e 11, inciso I, da Lei n° 8.429/92. Comprovada, ademais, a concorrência do corréu Gilmar Alves Nogueira em 4 (quatro) casos pontuais, a justificar a sua responsabilização pela prática dos atos ímprobos.

11. Considerando que toda e qualquer conduta ímproba viola ao menos um dos princípios da administração, decorre ser aplicável, em hipóteses como a dos autos, o feixe de sanções mais severo, qual seja, aquele previsto para os atos que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º). Entendimento contrário importaria em violação ao princípio da isonomia e da proporcionalidade, na medida em que desconSIDERARIA a gravidade maior do ato que resulta em lesão ao patrimônio público.

12. Sanções aplicadas nos termos do art. 12, inciso I, da Lei n° 8.429/92. Proporcionalidade e adequação ao caso concreto.

13. Por ocasião da assinatura do "Instrumento Particular de Financiamento para Aquisição de Imóvel, Venda e Constituição de Alienação Fiduciária, entre outras avenças, n° 000598975-2", ocorrida em 28/08/2009, o bem imóvel entregue em alienação fiduciária em garantia (matrícula n° 13.038, Cartório de Imóveis da Comarca de Serãozinho), encontrava-se abrangido pelo manto da indisponibilidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (decisão proferida às fls. 23/26 destes autos, em 10/07/2007). Impossibilidade do pedido de levantamento da restrição, ressalvadas as vias próprias.

14. Agravo retido e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0005829-23.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

O art. 12, II, da Lei 8.429/92, por sua vez, prevê que, nos casos de prejuízo ao erário, a multa civil será calculada em até duas vezes o valor do dano. Destarte, nesta oportunidade, observados os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, e unicamente para fins de cautelar de indisponibilidade de bens, deverá ser considerado o valor de R\$ 506.377,54 como de dano material, acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante a título de multa civil, com as devidas atualizações, a serem apuradas em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento, para que, em relação à agravante, a cautelar de indisponibilidade de bens recaia somente sobre bens imóveis e veículos, considerado como limite o valor de R\$ 506.377,54 (dano material), acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante, relativo a estimativa de multa civil, com as devidas atualizações, tudo a ser apurado e efetivado em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE RECEBEU A INICIAL E ORDENOU INDISPONIBILIDADE DE BENS. FUMUS BONI JURIS. DEMONSTRAÇÃO. PERIGO REVERSO NA DECRETAÇÃO DA CAUTELAR. PRESENÇA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra a decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa promovida pelo Ministério Público Federal contra a empresa agravante e outros réus, recebeu a inicial e decretou cautelarmente a indisponibilidade de bens até o valor de R\$ 7.759.460,19, correspondente ao integral ressarcimento do dano material e ao pagamento das multas civis previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei n° 8.429/92.

2. A decisão que recebe a exordial da ação de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios da prática de ato de improbidade (in dubio pro societate, art. 17, § 6º, da Lei n° 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato à convicção da responsabilidade.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou que a cautelar de indisponibilidade de bens destina-se a assegurar a completa recomposição do patrimônio público, tendo por base a estimativa dos prejuízos apresentada na inicial da ação de improbidade administrativa e computados, ainda, os valores possivelmente a serem fixados a título de multa civil.

4. A E. Primeira Seção da Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC/73), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem natureza de tutela de evidência e, por essa razão, dispensa a comprovação de periculum in mora (que se considera, portanto, implícito), ou de que o demandado esteja dilapidando o respectivo patrimônio.

5. A decisão recorrida, em apropriada cognição sumária, não se utilizou de fórmulas genéricas, mas sim, ao decretar a indisponibilidade de bens, analisou concretamente os indícios de improbidade consubstanciados em supostos danos ao erário e atentado aos princípios da administração pública, decorrentes de licitação fraudada mediante frustração de concorrência.

6. Não obstante o decreto cautelar de indisponibilidade de bens reclame apenas a demonstração da fumaça do bom direito, deve o julgador observar se a constrição, do modo em que operada, não acarretará ruína ou vulneração do mínimo existencial daquele contra quem é determinada. Precedente do E. STJ.

7. Verifica-se pelas alegações e documentação anexadas ao recurso que a empresa agravante é atuante de fato no mercado empresarial há mais de três décadas, relacionando-se com diversos clientes e fornecedores, e possuindo, além de outros encargos sociais, obrigações salariais, as quais, no entanto, estão com o respectivo cumprimento ameaçado, em razão dos bloqueios de ativos financeiros e restrição de linha de crédito decorrentes da indisponibilidade de bens.

8. Ainda que presente o fumus boni juris, vê-se que, em relação à agravante, há risco de perigo reverso na manutenção da cautelar, a amparar o acolhimento parcial das razões de agravo, para que sustado ao menos o bloqueio das contas bancárias, devendo subsistir o impedimento de alienação somente no que diz respeito aos veículos e bens imóveis.

9. Também merece revisão o valor indicado na decisão agravada como correspondente aos danos materiais e multa civil, pois, pelos documentos acostados, se mostra verossímil a alegação de que seria de R\$ 506.377,54 (não R\$ 7.759.460,19), o que, não obstante, poderá ser revisto pelo Juízo de origem, após a aprofundada análise do mérito da ação civil pública subjacente.

10. Ademais, verifica-se que a decisão, ao calcular o valor total da multa civil para fins de cautelar de indisponibilidade, considerou cumulativamente uma estimativa somando a multa prevista no art. 12, II, com a multa prevista no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa, o que incabível, pois, existindo concurso entre as espécies de improbidade, deve ser aplicada as penas correspondentes à mais grave praticada, que no caso é a descrita no art. 12, II, a qual prevê multa civil em até duas vezes o valor do dano.

11. Nesta oportunidade, observados os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, e unicamente para fins de cautelar de indisponibilidade de bens, deverá ser considerado o valor de R\$ 506.377,54 como de dano material, acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante a título de multa civil, com as devidas atualizações.

12. Agravo parcialmente provido, para que a cautelar de indisponibilidade de bens recaia somente sobre bens imóveis e veículos, considerado como limite o valor de R\$ 506.377,54 (dano material), acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante, relativo a estimativa de multa civil, com as devidas atualizações, tudo a ser apurado e efetivado em primeiro grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que, em relação à agravante, a cautelar de indisponibilidade de bens recaia somente sobre bens imóveis e veículos, considerado como limite o valor de R\$ 506.377,54 (dano material), acrescido de 1/3 (um terço) desse mesmo montante, relativo a estimativa de multa civil, com as devidas atualizações, tudo a ser apurado e efetivado em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001590-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THOMAS CRANE TRYNNIN
Advogado do(a) AGRAVADO: DILENE RAMOS FABRETTI - SP107726

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000941-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AQUA GEL REFRIGERACAO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000941-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AQUA GEL REFRIGERACAO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000941-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante e a remessa necessária deve ser parcialmente provida.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente na exploração do ramo de indústria e conserto de maquinários, nos termos de seu contrato social (ID 5825298).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 15/03/2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Assim, há que ser reformada, em parte, a r. sentença recorrida, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson de Salvo.
5. A condição de credora tributária surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo industrial, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 15/03/2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Assim, há que ser reformada, em parte, a r. sentença recorrida, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.
11. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000474-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000474-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857
APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA. e outro em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS, onde se objetiva a suspensão imediata do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

O pedido liminar foi indeferido (ID 1388925).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustentam as impetrantes, em síntese, que são pessoas jurídicas notoriamente conhecidas no ramo de comércio exterior, conseqüentemente, para o desenvolvimento de suas atividades, efetuam habitualmente importações e exportações de mercadorias. Aduzem que o procedimento de importação inicia-se com o registro da Declaração de Importação (DI) no sistema informatizado da Aduana da Receita Federal do Brasil (RFB), denominado Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX. Informa que pela utilização do sistema, há a incidência da chamada "Taxa de Utilização do Siscomex", instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98. Ressalta que a Lei 9.716/98 estabeleceu em seu art. 3º, § 2º, que os valores da Taxa poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Alegam que a delegação de poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda por meio de Portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, viola o princípio da reserva legal tributária insculpido no art. 150, I, da CF e no art. 97, II do CTN, que determina que somente lei pode majorar tributo e o Ministro da Fazenda não detém competência para a edição de lei. Salientam que "ainda que se admita a legalidade de majoração via ato do Ministro da Fazenda, a elevação do valor da Taxa Siscomex de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 e da adição de mercadoria de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 consistiu em um aumento muito superior aos índices de inflação do período, pelo que não se pode dizer que o aumento da taxa consiste em atualização da sua base de cálculo permitido à ato inflegal pelo art. 97, § 2º, do CTN." Arguem que a Portaria MF 257/11 deveria se pautar em estudo técnico sobre a "variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex", *in casu* a "Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 02/2011", a qual concluiu que o reajuste da Taxa Siscomex deveria corresponder a R\$88,50 (oitenta e oito reais e cinquenta centavos) por DI. Aduzem que a Portaria MF 257/11, no entanto, desprezou a conclusão dos órgãos técnicos responsáveis pela gestão do Siscomex e efetivamente majorou o valor da Taxa Siscomex para R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI, sem qualquer justificativa. Concluem que por não terem sido observadas as diretrizes impostas na Lei quanto a vinculação de comprovação de variação dos custos de operação e os investimentos no sistema bem como a utilização de índice oficial de inflação do período, evidencia-se que a Portaria MF 257/11 não implementou o reajuste da Taxa Siscomex, mas sim majoração. Explicam que diante da nítida ilegalidade da Portaria MF 257/11 e sua conseqüente inexigibilidade, as Apelantes distribuíram o presente *mandamus* objetivando que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior à aquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, de R\$ 30,00 por registro de DI e R\$ 10,00 por adição de mercadoria à DI, afastando-se a Portaria MF 257/11, e, conseqüentemente, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária, bem como o direito de compensar e/ou restituir os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus* a título de Taxa Siscomex, na forma majorada pela Portaria MF 257/11. Requerem o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 1388955), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 1657243), o ilustre representante do Ministério Público Federal ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000474-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857
APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA . APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.
2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).
3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.
4. Apelação provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

A Taxa SISCOMEX o foi instituída para financiar e em razão da utilização do Sistema integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX. Esse sistema é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações, permitindo o exercício do Poder de Polícia administrativo de maneira integrada por parte dos vários órgãos que nele atuam e com ele dialogam.

Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).

3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003248-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PHOENIX COMERCIO INTERNACIONAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO MARTINS DA SILVA - MG92772
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003248-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PHOENIX COMERCIO INTERNACIONAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO MARTINS DA SILVA - MG92772
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal em relação à CDA n.º 80.6.14.117487-05 em razão de o crédito encontrar-se com a exigibilidade suspensa devido a depósito do montante integral. O magistrado fixou os honorários advocatícios devidos pela Fazenda no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada para que os honorários advocatícios sejam majorados, em observância ao art. 85, § 3º, II do CPC.

A agravada apresentou contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003248-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PHOENIX COMERCIO INTERNACIONAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO MARTINS DA SILVA - MG92772
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Inicialmente, considerando-se que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida (STJ, Corte Especial, EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011), tenho por aplicável, à espécie, o Novo Código de Processo Civil, haja vista que a publicação da decisão do r. Juízo *a quo* deu-se em novembro de 2016.

Assim dispõe o art. 85, § 2º e § 3º, II, do CPC/2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

(...)

Com efeito, a execução fiscal originária foi extinta apenas com relação à CDA 80.6.14.117487-05, cujo débito inscrito era de R\$ 980.995,80 (novecentos e oitenta mil, novecentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos) quando da propositura da ação, e o valor devido a título de honorários advocatícios foi fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

No entanto, tenho que deve ser aplicado o regramento expresso no novo Codex Processual, a fim de que a verba honorária seja fixada no percentual mínimo de 8% (oito por cento), nos termos do art. 85, § 3º, II, incidente sobre o valor corrigido da CDA 80.6.14.117487-05.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA (ART. 85, § 3º, II, CPC/2015).

1. A execução fiscal originária foi extinta apenas com relação a uma das CDA's, cujo débito inscrito era de R\$ 980.995,80 (novecentos e oitenta mil, novecentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos) quando da propositura da ação, sendo que a Fazenda foi condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
2. Aplicável à espécie o regramento expresso no novo Codex Processual, a fim de que, em exceção de pré-executividade, a verba honorária seja fixada no percentual mínimo de 8% (oito por cento), nos termos do art. 85, § 3º, II, incidente sobre o valor corrigido do débito indevidamente cobrado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, aplicou o regramento expresso no novo Codex Processual, a fim de que a verba honorária seja fixada no percentual mínimo de 8% (oito por cento), nos termos do art. 85, § 3º, II, incidente sobre o valor corrigido da CDA 80.6.14.117487-05, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000570-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACURA TECHNOLOGIES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A, ANDREI MOSCA MONTEIRO - SP380768-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000570-71.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ACURA TECHNOLOGIES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALVARO LUIS DE AZEVEDO MARQUES - SP386178-A, ANDREI MOSCA MONTEIRO - SP380768-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, sem pedido de liminar, impetrado em 15/03/17, por Acura Technologies LTDA, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a propositura da presente ação, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante de recolher as contribuições de PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, nos 5 (cinco) anos que precedem o ajuizamento da presente ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da União. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões requerendo o afastamento da preliminar requerida pela União e a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção. Diante disso, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelação da União.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 881440).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a março de 2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assim, há que ser reformada, em parte, a r. sentença recorrida, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócuo a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonom di Salvo.
5. A condição de credora tributária emerge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a março de 2012, diante da impetração deste feito em 15/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco.
9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Assim, há que ser reformada, em parte, a r. sentença recorrida, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.
11. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003336-06.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CONAL LTDA, SUPERMERCADO CONAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003336-06.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CONAL LTDA, SUPERMERCADO CONAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4470050) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança declarar a inexistência do crédito tributário referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS, autorizando-o à compensação do referido indébito.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7206620).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003336-06.2017.4.03.6112
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CONAL LTDA, SUPERMERCADO CONAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A, JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há inviabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013186-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VOTORANTIM SIDERURGIA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BOTELHO PENTEADO DE CASTRO - SP138343, PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013186-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VOTORANTIM SIDERURGIA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BOTELHO PENTEADO DE CASTRO - SP138343, PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Votorantim Siderurgia S/A contra a r. decisão que, nos autos da Ação Civil Pública nº 0004861-81.2016.4.03.6100, ajuizada pelo Ministério Público Federal e em trâmite na 12ª Vara Federal de São Paulo, determinou à ora agravante que se abstivesse de promover a saída de mercadoria ou de estabelecimentos de terceiros contratados ou contratantes, a qualquer título, com excesso de peso por eixo ou total, em desacordo com a legislação de trânsito, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada veículo de carga que for flagrado transitando com excesso de peso.

Sustenta a agravante, em resumo, que, na ação civil pública subjacente, o *Parquet* Federal alega que, mediante fiscalizações realizadas pela ANTT, foram identificadas, nos últimos 10 anos, 3.803 ocorrências de transporte com excesso de peso lavradas contra a recorrente, utilizando-se de veículos de propriedade de diversas pessoas físicas ou jurídicas, e que, além disso, a agravante estaria, reiteradamente, sofrendo autuações do DNIT e da Polícia Rodoviária Federal por excesso de peso no transporte de cargas em rodovias federais, causando graves danos ao patrimônio público, aos direitos dos cidadãos, à ordem econômica e ao meio ambiente. Afirma que a liminar ora impugnada foi concedida *inaudita altera pars*, mesmo sem o preenchimento dos requisitos necessários. Aponta a responsabilidade dos transportadores – serviços terceirizados pela agravante – pelas infrações por excesso de peso, nos termos do art. 257, §§ 4º a 6º, do CTB, já que não restou comprovado que é a recorrente quem realiza o embarque de mercadoria com peso superior ao permitido ou que adultera o peso informado na nota fiscal. Alega que grande parte das autuações por excesso de peso foram captadas por balanças com suspeita de falhas e adulteração, as quais, inclusive, estão sendo formalmente investigadas pelo Ministério Público. Aduz possuir rigoroso controle informatizado de carregamento dos veículos que deixam seus estabelecimentos levando seus produtos, o que reforça a tese de impropriedade das infrações contra ela lavradas. Pondera, derradeiramente, ser descabida a fixação de nova multa para infração já prevista no CTB e sancionada conforme descrição legal específica.

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão. Subsidiariamente, pleiteou a redução do valor arbitrado a título de multa diária.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013186-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VOTORANTIM SIDERURGIA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BOTELHO PENTEADO DE CASTRO - SP138343, PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Em cognição sumária, própria à análise do pedido de tutela antecipada, verifica-se aspecto que fragiliza o *fumus boni juris* apontado na r. decisão recorrida, dando ensejo ao provimento deste agravo.

Isso porque, nos termos das alegações feitas na petição recursal e nos documentos que a acompanharam, mormente os itens “42 a 44” e os documentos “07 a 10”, de um universo de 3.803 autuações por excesso de peso feitas contra a agravante – e que levaram o Ministério Público Federal a ajuizar a presente Ação Civil Pública -, 2.666 foram realizadas por balanças cuja idoneidade está sendo contestada pelo próprio *Parquet*, por fortes indícios de inadequação ou, mesmo, fraude.

Com efeito, mediante cota exarada em Inquérito Civil que apura supostas falhas nas balanças medidoras existente em rodovias federais no período de 2007 a 2012, o *Parquet* assim se manifestou (doc. “9”, *verbis*):

Trata-se de procedimento instaurado com o objetivo de apurar a inexistência de estudos de metodologia apropriada para a pesagem por eixo ou conjunto de veículos nas rodovias federais, além da ocorrência, em tese, de alteração ou manipulação indevida do sistema da balança de pesagem de veículos localizada no FM 301, da Via Dutra (BR-116), na altura do Município de Resende/RJ, e possível omissão da ANTT- Agência Nacional de Transportes Terrestres, no período de 2007 a 2012. Ressalte-se que, no decorrer das apurações, o objeto de apuração estendeu-se também para as demais balanças de pesagem de veículos instaladas ao longo do trecho do RJ-SP, da Via Dutra (BR-116), nas alturas do Municípios de Guararema/SP, Queluz/SP e Paracambi/RJ. Por seu turno, também encontra-se em andamento inquérito policial com objeto correlato – Inquérito Policial 0008/2012-4 DRF/VRA/RJ-DELEFAZ (Processo nº 000136.81.2012.4.02.5109) – visando a apuração de eventuais delitos previstos no artigo 171, §3º, e artigo 313-A do Decreto-lei Federal nº 2.848/1940 (Código Penal), dentre outros.

De fato, como demonstrado pela recorrente, 2.666 infrações por excesso de peso contra ela lavradas tiveram como base medições realizadas por balanças localizadas nos municípios de Resende/RJ, Guararema/SP, Queluz/SP e Paracambi/RJ, as quais, como acima mencionado, são objeto de investigação pelo Ministério Público, por suspeita de desajustamento.

No próprio Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público, consta informação de que balanças de pesagem instaladas ao longo da Via Dutra foram reprovadas e interditadas pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM, por conterem “erros superiores aos máximos admissíveis com prejuízos ao usuário” (doc. “10”).

Ademais, em contramínuta, o agravado não impugnou esse específico argumento da recorrente, e nem os documentos juntados, limitando-se a apontar, genericamente, que os autos de infração possuem presunção de legitimidade e veracidade (ID 1036077, pg. 03).

Logo, tem-se que os documentos e alegações aventados neste agravo autorizam, ao menos, a cessação temporária dos efeitos da antecipação da tutela, sem prejuízo do que venha a ser decidido no mérito da ação civil pública subjacente, após cognição exauriente.

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE “FUMUS BONI JURIS”. PROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que, inaudita altera pars, nos autos de Ação Civil Pública, determinou à ora agravante que se abstinisse de promover a saída de mercadoria ou de estabelecimentos de terceiros contratados ou contratantes, a qualquer título, com excesso de peso por eixo ou total, em desacordo com a legislação de trânsito, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada veículo de carga que for flagrado transitando com excesso de peso.
2. Em cognição sumária, própria à análise do pedido de tutela antecipada, verifica-se aspecto que fragiliza o *fumus boni juris* apontado na decisão recorrida, e que não era de conhecimento, ainda, do MM. Juízo de origem.
3. Nos termos das alegações feitas na petição recursal e nos documentos que acompanharam, de um universo de 3.803 autuações por excesso de peso feitas contra a agravante, 2.666 foram realizadas por balanças cuja idoneidade está sendo contestada pelo próprio Ministério Público, por fortes indícios de inadequação ou, mesmo, fraude.
4. De fato, como demonstrado pela recorrente, 2.666 infrações por excesso de peso contra ela lavradas tiveram como base medições realizadas por balanças localizadas nos municípios de Resende/RJ, Guararema/SP, Queluz/SP e Paracambi/RJ, as quais são objeto de investigação pelo MP, por suspeita de desajustamento.
5. No próprio Inquérito Civil instaurado pelo MP, consta informação de que balanças de pesagem instaladas ao longo da Via Dutra foram reprovadas e interditadas pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM, por conterem "erros superiores aos máximos admissíveis com prejuízos ao usuário".
6. Logo, tem-se que os documentos e alegações aventados neste agravo – que por sinal, não foram especificamente impugnados em contraminuta –, autorizam, ao menos, a cessação temporária dos efeitos da antecipação da tutela, sem prejuízo do que venha a ser decidido no mérito da ação civil pública subjacente, após cognição exauriente.
7. Dá-se provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000641-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP2384340A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000641-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP1449940A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 429779) que, nos termos do art. 1.019, *caput*, c. c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil, julgou prejudicado o presente agravo por perda de objeto.

Sustenta a agravante, em síntese, que "trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a prática de dois atos distintos: (i) o leilão dos bens penhorados e (ii) a liquidação da carta de fiança, a despeito da inexistência de trânsito em julgado nos correlatos Embargos à Execução." Relata que a r. decisão ora agravada entendeu ter havido perda integral do interesse processual do feito, em razão da prolação de nova decisão de primeiro grau. Informa que "o MM. Juízo a quo proferiu, de fato, nova decisão, cujo conteúdo, no entanto, está restrito ao cancelamento da hasta pública, mantendo inalterada a decisão a respeito da liquidação da fiança". Aduz que "não se pode falar, portanto, em perda de objeto em relação à liquidação da fiança, haja vista que o juízo de primeiro grau não proferiu qualquer nova decisão a esse respeito." Alega que não se admita a execução provisória de fiança bancária (conversão em depósito) antes do trânsito em julgado da sentença que julga improcedentes os Embargos à Execução. Argui a aplicação dos arts. 9º, 15 e 32 da Lei no 6.830/80.

Requer a reforma da decisão agravada "para que seja provido o Agravo de Instrumento, de modo que seja impedida a liquidação da carta de fiança antes do trânsito em julgado de decisão definitiva nos Embargos à Execução."

Em contrarrazões, a União Federal sustenta, em síntese, que no presente caso, uma vez julgados improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela agravante, nota-se que apenas motivaria a continuidade da suspensão da execução fiscal a presença de alguma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151, do CTN, ou o recebimento de eventual recurso de apelação contra esta sentença também no efeito suspensivo. Aduz que a não execução da carta equivale a conferir efeito suspensivo à apelação, negando validade ao Art. 1.012, § 1º, III, e § 2º, do CPC (ID 659617).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000641-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP1449940A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.
2. A teor do disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, "Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente", é possível a execução da carta de fiança, vedada apenas a respectiva destinação, conversão em renda ou levantamento, que fica condicionada ao trânsito em julgado.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Reconsidero em parte a decisão de ID Num. 429779.

Cinge-se a controvérsia na impossibilidade da liquidação da carta de fiança antes do trânsito em julgado de decisão definitiva nos Embargos à Execução.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF, *in verbis*:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).
2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).
3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDSP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, consequentemente, em decisão teratológica.
4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A competência para a análise de medida cautelar com vistas a emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade é da Corte de origem, a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia a este STJ.

2. Todavia, em casos excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça tem concedido efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto do juízo de prelibação, notadamente em hipótese na qual o acórdão questionado revela-se primo oculi teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.

3. O aresto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente.

4. A jurisprudência desta Corte revela-se harmônica quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos.

5. A suposta ofensa ao art. 558 do CPC articulada em virtude da não-atribuição de efeito suspensivo à apelação não se mostra suscetível, em princípio, de exame no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a investigação acerca do perigo na demora e da fumaça de bom direito levantados no recurso especial esbarraria no óbice insculpido na Súmula 07.

6. A falta de demonstração do provável êxito recursal evidencia a inexistência de *fumus boni iuris*, requisito indispensável à medida cautelar.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF).

2. Em casos excepcionalíssimos, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas.

3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica.

4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.

5. Agravo regimental não-provido.

(RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 16/04/2009)

Assim, a teor do disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, "Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente", é possível a execução da carta de fiança, vedada apenas a respectiva destinação, conversão em renda ou levantamento, que fica condicionada ao trânsito em julgado.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados. Agravo interno prejudicado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

2. A teor do disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, "Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente", é possível a execução da carta de fiança, vedada apenas a respectiva destinação, conversão em renda ou levantamento, que fica condicionada ao trânsito em julgado.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001914-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISP INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES E ESPECIALIDADES PARA ALIMENTOS LTDA, ISP DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001914-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISP INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES E ESPECIALIDADES PARA ALIMENTOS LTDA, ISP DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por ASHLAND POLIMEROS DO BRASIL S/A, ISP INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES E ESPECIALIDADES PARA ALIMENTOS LTDA, e ISP DO BRASIL LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP, onde se objetiva declaração da ilegalidade da majoração da Taxa de Registro no SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011, por inobservância ao princípio da legalidade estrita e ausência de motivação para o ato, a fim de que a obrigação da impetrante limite-se aos valores originários da referida taxa.

Foi homologado pedido de desistência da impetrante ASHLAND POLÍMEROS DO BRASIL S/A, determinando a sua exclusão do polo ativo da demanda, bem como indeferido o pedido liminar (ID 1629759).

A r. sentença concedeu a segurança para declarar o direito das impetrantes ISP INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES E ESPECIALIDADES PARA ALIMENTOS LTDA e ISP DO BRASIL LTDA de recolher a Taxa de Utilização do Siscomex segundo o valor originalmente estabelecido pela Lei 9.716/98, bem como o de compensar, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos a maior, devidamente atualizados pela taxa Selic, e respeitada a prescrição quinquenal, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com as alterações promovidas pelas Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009 e 12.249/2010, ressalvado o direito de proceder à compensação pela via administrativa, em conformidade com normas supervenientes, desde que atendidos os requisitos próprios. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recusas, sustenta a União Federal, em síntese, a legalidade do reajuste acumulado do valor de tal tributo promovido pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011. Aduz que a legislação prevê que somente a Lei pode estabelecer a instituição e a majoração de tributos, em obediência ao princípio da legalidade. Informa que a Lei nº 9.716/1998 instituiu referida taxa, chamada de Taxa de Utilização do SISCOMEX, bem como estabeleceu que os valores poderão ser reajustados, mediante ato de Ministro de Estado da Fazenda, conforme variação de custos de operação e investimentos no SISCOMEX. Alega que o princípio da legalidade restou obedecido, vez que a LEI instituiu a taxa, e delegou a ato infralegal somente o reajuste dos valores, de acordo com a variação de custos de operação e investimentos, nos termos do § 2º, do art. 97 do CTN. Ressalta que não se trata de mero reajuste inflacionário, mas sim da efetiva variação dos custos para manutenção e investimento no sistema SISCOMEX, sendo tal serviço prestado à sociedade, inclusive ao Impetrante, de forma individual e específica, em que o valor a ser pago deve refletir efetivamente os custos de desenvolvimento e prestação para utilização do sistema. Conclui que "quanto à constitucionalidade da majoração da taxa por ato infralegal, no caso não há qualquer em seu art. 3º, § 1º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da Taxa de Utilização do Siscomex." Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 1629795), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 1944562), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela procedência do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001914-72.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISP INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES E ESPECIALIDADES PARA ALIMENTOS LTDA, ISP DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA . REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.
2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR).
3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

A Taxa SISCOMEX foi instituída para financiar e em razão da utilização do Sistema integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX. Esse sistema é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações, permitindo o exercício do Poder de Polícia administrativo de maneira integrada por parte dos vários órgãos que nele atuam e com ele dialogam.

Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator **Min. RICARDO LEWANDOWSKI**, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator **Min. CELSO DE MELLO**, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.*

2. *Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgrR; RE 959274 AgrR).*

3. *Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.*

4. *Remessa Oficial e Apelação desprovidas.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001628-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DIEGO MUCCI SAVIANO BOTELHO - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001628-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DIEGO MUCCI SAVIANO BOTELHO - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ1123100S, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIEGO MUCCI SAVIANO BOTELHO EPP, contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência, onde se objetiva provimento jurisdicional para suspender os efeitos ao Ato Declaratório nº 829725, determinando que o réu promova a reinclusão da autora no Simples Nacional, de forma retroativa ao dia 1º de janeiro de 2013.

Sustenta a agravante, em síntese, que “os débitos apontados pela Receita Federal do Brasil para justificar a exclusão da Agravante do SIMPLES NACIONAL com fundamento no artigo 17, inciso V, da Lei nº 123/06, sequer deveriam constar como pendências quando da lavratura do Ato Declaratório nº 829725, uma vez que deveriam ter sido baixados por ocasião da inclusão retroativa determinada pelo Despacho Decisório Simples Nacional nº 58/2011”. Afirma ter sido excluída por força da existência de pendências fiscais em seu nome, as quais são descabidas, diante do recolhimento de tributos pelo Simples, e que não existem restrições que justifiquem o ato de exclusão. Alega que na hipótese de manutenção da exclusão indevida perpetrada pelo Ato Declaratório nº 829725, a agravante terá que obrigatoriamente se sujeitar à indesejada regra do *solve et repete* e o moroso procedimento da restituição dos valores que serão indevidamente pagos, na medida em que sequer pode utilizar esses valores para compensar com débitos de outros tributos federais. Aduz que “considerando que o fato sobre o qual recai a insurgência da Agravante refere-se à sua exclusão do SIMPLES NACIONAL no dia 1º de janeiro de 2013, não há que se falar em prescrição do seu direito potestativo, uma vez que não houve o transcurso do quinquênio legal disciplinado na legislação de regência.” Afirma que o Ato Declaratório nº 829725 é nulo de pleno direito por ausência de motivação, sendo certo que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu a necessidade de observância do princípio da motivação.

Requer a agravante “**liminarmente**, inaudita altera parte, seja determinada em antecipação dos efeitos da tutela recursal a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório nº 829725, determinando-se que o Agravado promova, desde já, a reinclusão da Agravante no SIMPLES NACIONAL, de forma retroativa ao dia 1º de janeiro de 2013”, e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada “a fim de suspender os efeitos do Ato Declaratório nº 829725, determinando-se que o Agravado promova, desde já, a reinclusão da Agravante no SIMPLES NACIONAL, de forma retroativa ao dia 1º de janeiro de 2013, até o trânsito em julgado da Ação Declaratória nº 5026141-86.2017.4.03.6100”.

Em contramínuta, a União Federal sustenta, em síntese, que no caso em tela, a demanda de origem foi ajuizada em 05/12/17, depois de transcorridos mais de cinco anos da ciência do ato que importou a exclusão da agravante do Simples Nacional, como se verifica do Ato Declaratório 829725 data de 10/09/12, juntado pela própria agravante. Observa que a agravante sugere que o ato de exclusão do simples dever ia ser anulado, na medida em que as pendências que constavam à época de sua exclusão não se sustentarem, em razão dos deferimentos dos seus pedidos de cancelamento de DCTF's, juntamente com os créditos tributários de IRPJ e CSLL do 1º e 2º trimestres de 2008 e 2009, e suas respectivas multas nos PA's 13807725308/2012-70 e 13807725307/2012-25. Esclarece que "quando analisamos o quadro dos débitos não previdenciários na RFB que deram origem a exclusão, constatamos que se referem aos períodos de apuração de 01/2009, 04/2009, 07/2009, 10/2009 e 04/2010 e 10/2010, e as somatórias equivalem aos valores anteriormente declarados nas DCTF's. Os códigos da receita são justamente aqueles constantes dos despachos decisórios citados, quais

sejam, IRPJ 2089, e CSLL 2372. Contudo, verificamos que, no item 1 constava também débito de Simples Nacional de 12/2009, no valor de R\$ 841,13 cujo comprovante de pagamento não foi apresentado." Ressalta que "além de multas por atraso de DCTF (código 1345) que foram objeto de cancelamento, também verificamos a existência de outra por atraso de entrega de DIPJ (5338) que não foi objeto dos despachos decisórios citados. (ID 1790137)."

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001628-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DIEGO MUCCI SAVIANO BOTELHO - EPP
Advogados do(a) Agravante: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ1123100S, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. INDEFERIDO. SIMPLES NACIONAL. REINCLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada nos autos da ação ordinária a fim de suspender os efeitos ao Ato Declaratório nº 829725, determinando que o réu promova a reinclusão da autora no Simples Nacional, de forma retroativa ao dia 1º de janeiro de 2013.
2. O artigo 1º do Ato Declaratório 829725, de 10/09/2012 dispõe que "Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011".
3. Estabelece o artigo 17 da Lei Complementar 123/2006 que: "Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...). V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa."
4. Observa-se que, nesta fase processual, não restou demonstrada a ilegalidade da exclusão do SIMPLES, uma vez que, segundo a União Federal, "constava também débito de Simples Nacional de 12/2009, no valor de R\$ 841,13 cujo comprovante de pagamento não foi apresentado."
5. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada nos autos da ação ordinária a fim de suspender os efeitos ao Ato Declaratório nº 829725, determinando que o réu promova a reinclusão da autora no Simples Nacional, de forma retroativa ao dia 1º de janeiro de 2013.

In casu, como bem assinalado na decisão agravada, in verbis:

"A parte autora pretende a reforma do Ato Declaratório 829725, que determinou sua exclusão do simples diante da existência de débitos em seu nome junto à Fazenda Pública. Referido ato declaratório é datado de 10 de setembro de 2012, ou seja, foi editado há mais de cinco anos, o que afasta qualquer alegação de risco de dano caso aguarde o julgamento final da lide. Ademais, há dúvida acerca da ocorrência da prescrição, circunstância que será analisada ao final, após o devido contraditório."

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o artigo 1º do Ato Declaratório 829725, de 10/09/2012 dispõe que "Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011" (ID 1659161 – pág. 45).

Com efeito, estabelece o artigo 17 da Lei Complementar 123/2006 que: "Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...). V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa."

Da mesma forma, os artigos 30, II e 31, II e §2º do mesmo diploma legal:

"Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...).

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

(...).

"Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

(...).

§2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação de regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

(...)."

Com isso, observa-se que, nesta fase processual, não restou demonstrada a ilegalidade da exclusão do SIMPLES, uma vez que, segundo a União Federal, "constava também débito de Simples Nacional de 12/2009, no valor de R\$ 841,13 cujo comprovante de pagamento não foi apresentado."

No mesmo sentido, decidiu esta Corte:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Afigura-se legal a exclusão do SIMPLES de pessoa jurídica que tenha débitos sem exigibilidade suspensa, como é o caso dos autos, em que a autora não nega a existência de débitos referentes aos meses de janeiro, junho, julho de 2006 e junho de 2007, tendo inclusive acostado aos autos comprovação de quitação posterior dos débitos.

3. Impende salientar que o pagamento da dívida é suficiente para suspender o ato de exclusão do SIMPLES somente se o contribuinte quita o débito em até 30 dias após a ciência da existência de pendências, conforme preceitua o art. 31, II da LC nº 123/2006.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0008736-06.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Assim, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL INDEFERIDO. SIMPLES NACIONAL. REINCLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada nos autos da ação ordinária a fim de suspender os efeitos ao Ato Declaratório nº 829725, determinando que o réu promova a reinclusão da autora no Simples Nacional, de forma retroativa ao dia 1º de janeiro de 2013.
2. O artigo 1º do Ato Declaratório 829725, de 10/09/2012 dispõe que "Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011".
3. Estabelece o artigo 17 da Lei Complementar 123/2006 que: "Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...). V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa."
4. Observa-se que, nesta fase processual, não restou demonstrada a ilegalidade da exclusão do SIMPLES, uma vez que, segundo a União Federal, "constava também débito de Simples Nacional de 12/2009, no valor de R\$ 841,13 cujo comprovante de pagamento não foi apresentado."
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000563-45.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A
Advogados do(a) APELADO: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG86397-A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG67224-A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG65039-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000563-45.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A
Advogados do(a) APELADO: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG8639700A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG6722400A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG6503900A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3865495) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7252232).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000563-45.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAT TRANSPORTES E LOGISTICA S.A
Advogados do(a) APELADO: WEBERTE GIOVAN DE ALMEIDA - MG8639700A, JULIANO GOMES DE AGUIAR - MG6722400A, AQUILES NUNES DE CARVALHO - MG6503900A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCICÍO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma Julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001089-15.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: G & F TRANSPORTADORA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G & F TRANSPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001089-15.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: G & F TRANSPORTADORA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G & F TRANSPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pela rejeição da preliminar e prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001089-15.2018.4.03.6113
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: G & F TRANSPORTADORA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G & F TRANSPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo da prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 3424985 a 3424987).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo de prestação de serviços, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal e, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 15/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcançaria, em princípio, os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença recorrida mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.
12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000851-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GROUPON SERVICOS DIGITAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - PR7919-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5009998-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FERNANDA AMANCIO ALVES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA LOPES DE CARVALHO MARTINS - SP204396-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TGE - TECNOLOGIAS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TGE - TECNOLOGIAS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP1965240A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por TGE - TECNOLOGIAS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 2432806) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu, com base no artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, o pedido de substituição imediata do valor bloqueado por um imóvel da propriedade do Senhor Luiz Antônio Zabotto, sócio majoritário da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante da enorme dificuldade financeira que se encontra a empresa, visando a substituição do valor bloqueado, ofereceu em penhora um imóvel inscrito no Registro de Imóveis de Monte Mor sob o número 4.647, com valor superior a R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), para garantia da Execução Fiscal, levando à necessidade de imediata liberação do valor bloqueado. Salienta que aderiu ao parcelamento nº 00191000150931111424, que se refere às Certidões de Dívida Ativa contidas na Execução Fiscal antes mesmo da efetiva citação, todavia, foi surpreendido com a penhora *online* via BACENJUD dos ativos financeiros do contribuinte, antes mesmo de informar o referido parcelamento nos autos. Aduz que se o crédito tributário se encontrava com a exigibilidade suspensa, o agravado estava impossibilitado de realizar qualquer procedimento para construção de bens e valores em nome da empresa. Ressalta que comprovou documentalmente, mediante extrato do parcelamento, matrícula do imóvel – livre de ônus, a boa-fé da empresa e a necessidade em resolver esta situação, que está prejudicando demasiadamente as suas atividades, ante a ausência da devolução do valor bloqueado e a grande dificuldade financeira em que se encontra a empresa de pequeno porte. Alega a aplicação do princípio da menor onerosidade e da boa-fé na substituição.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões, a União Federal alega a ocorrência de preclusão consumativa, tendo a agravante já interposto o agravo de instrumento nº 0028267-35.2015.4.03.0000, onde alega a mesma contemporaneidade do bloqueio ao parcelamento do crédito tributário, sendo julgado improcedente e com trânsito em julgado em 12.07.2016 (ID 3489582).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000544-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TGE - TECNOLOGIAS EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP1965240A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73).

3. Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

4. In casu, restou fundamentada pela exequente a recusa da substituição do bem penhorado (dinheiro) pelo imóvel indicado, conforme manifestação lançada na contraminuta do presente agravo – dentre as quais se destaca o não atendimento à ordem do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, bem como a situação do imóvel indicado, que está localizado em comarca diversa, inexistindo ainda qualquer comprovação nos autos de que tal imóvel está livre e desembaraçado de ônus -, não havendo que se falar em violação do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

5. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

6. Não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73).

Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

In casu, restou fundamentada pela exequente a recusa da substituição do bem penhorado (dinheiro) pelo imóvel indicado, conforme manifestação lançada na contraminuta do presente agravo – dentre as quais se destaca o não atendimento à ordem do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, bem como a situação do imóvel indicado, que está localizado em comarca diversa, inexistindo ainda qualquer comprovação nos autos de que tal imóvel está livre e desembaraçado de ônus -, não havendo que se falar em violação do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

No caso dos autos, a mera alegação do agravante de que "a falta do valor penhorado está o prejudicando demasiadamente, já que detém diversas contas para pagar", não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Por fim, afasto a alegação de que no momento do bloqueio pelo BACENJUD o crédito tributário se encontrava parcelado e, portanto, com sua exigibilidade suspensa, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Com efeito, referida matéria foi objeto do Agravo de Instrumento nº 0028267-35.2015.4.03.0000, interposto pela ora agravante, o qual foi negado seguimento, transitado em julgado em 12/07/2016, ao fundamento de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento. Restou decidido que, no caso em tela, a penhora sobre os ativos financeiros via BACENJUD ocorreu em 11.11.2015, ou seja, antes da validação do parcelamento datado de 26.11.2015, com o pagamento da primeira parcela.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.337.7790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73).

3. Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

4. In casu, restou fundamentada pela exequente a recusa da substituição do bem penhorado (dinheiro) pelo imóvel indicado, conforme manifestação lançada na contraminuta do presente agravo – dentre as quais se destaca o não atendimento à ordem do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, bem como a situação do imóvel indicado, que está localizado em comarca diversa, inexistindo ainda qualquer comprovação nos autos de que tal imóvel está livre e desembaraçado de ônus -, não havendo que se falar em violação do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

5. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

6. Não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002300-63.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SCARLAT INDUSTRIAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002300-63.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SCARLAT INDUSTRIAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP2349160A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por SCARLAT INDUSTRIAL LTDA., em face do v. acórdão (ID 2001888), que se encontra assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR O BLOQUEIO DE BENS. SUBSISTÊNCIA DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DESPROVIDO.

- *Do exame dos autos evidencia-se que a interposição da ação cautelar fiscal ao Juízo estadual se deu em face da existência de execuções fiscais distribuídas àquele Juízo, por força da competência delegada, anteriormente à revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 pelo artigo 114 da lei nº 13.043/2014.*

- *Trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando à decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos Scarlat Industrial Ltda., Maria Corral Escarlate, Celia Corral Escarlate, Carlos Alberto Corral Escarlate, Carlos Regis Escarlate dos Santos, Zila Corral Escarlate Ribeiro, Sandro Henrique Peixoto Sabóia, Mauricio Giamellaro, José Domingues dos Santos, AMF5 Administração e Participações S/A e GTEX Brasil, visando acautelar a princípio crédito tributário no montante de R\$ 67.068.231,75, relativo à receitas omitidas, sob a alegação de que foi constatada responsabilidade solidária, com fundamento no art. 135, III, do CTN, bem como nítida intenção de esvaziamento patrimonial através da criação de grupo econômico, com vistas a prejudicar eventual garantia ou satisfação do crédito tributário, de modo que restou demonstrada as hipóteses previstas no artigo 2º, incisos IV, VI, e IX da Lei nº 8.397/92.*

- *A medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.*

- *Constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.*

- *A medida cautelar fiscal pode ser proposta mesmo antes da constituição do crédito tributário, conforme acima indicado na transcrição do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.397, 06.01.1992, incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, nas hipóteses do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, cujas regras excepcionam o comando do artigo 3º, inciso I, do mesmo diploma legal nas hipóteses em que o contribuinte: "põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros" ou "aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei".*

- *A constituição definitiva do crédito tributário consolida-se a partir da manifestação final da autoridade fiscal sobre eventuais impugnações ou recursos, os quais são eventualmente apresentados após a notificação do sujeito passivo a respeito do débito fiscal. Nesta fase, evidencia-se a constituição provisória do crédito tributário, eis que pode o contribuinte insurgir-se na esfera administrativa até a última instância, até que, uma vez transcorridos todos os prazos recursais ou esgotados todos os recursos, a autoridade fiscal conclui definitivamente a sua manifestação, proferindo o resultado final a respeito da existência do crédito fiscal materializado pelo lançamento, que a partir de então se torna definitivo, o que concede ensejo à formação da coisa julgada administrativa.*

- *Muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, como requisito da medida cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento, após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal.*

- Segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça "o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (in, STJ, AgRg no REsp 1.536.830-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.09.2015).

- Restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

- A presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar.

- Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que "o acórdão embargado incorreu em (i) erros de fato, quanto às premissas adotadas para convicção desta D. Juízo; (ii) contradição com relação aos requisitos necessários à concessão da medida cautelar; e (iii) omissões quanto a argumentos suficientes e autônomos para alterar o resultado do julgamento, o que justifica a oposição e o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração." Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para "que sejam sanados os erros de fato, a contradição e as omissões acima apontadas e, conseqüentemente, constatando-se que a ação cautelar fiscal de origem passa longe do cumprimento dos requisitos previstos pela Lei nº 8.397/92, atribuindo-lhe efeitos infringentes para que seja dado provimento ao presente agravo de instrumento, reformando-se integralmente a decisão agravada, para que seja indeferida a liminar buscada na ação cautelar fiscal de origem, em razão do não cumprimento dos requisitos previstos pela Lei nº 8.397/92, ou, ao menos, seja reconhecida a nulidade da decisão agravada, na medida em que proferida por Juízo absolutamente incompetente. Subsidiariamente, o acolhimento dos presentes embargos de declaração também com efeitos infringentes, reformando-se parcialmente a decisão embargada, para que seja, ao menos, mantido o efeito suspensivo concedido em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal e provido em parte o presente agravo de instrumento para que seja impedido o bloqueio dos ativos financeiros da Embargante dos valores sejam necessários para que esta possa honrar os seus compromissos trabalhistas, fiscais e perante os seus fornecedores, nos importes a serem por ela indicados perante o MM. Juízo a quo."

Com contrarrazões (ID 3107651).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002300-63.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SCARLAT INDUSTRIAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP2349160A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão, contradição ou erro algum se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto, restando prejudicados os embargos de declaração e, expressamente revogou a medida liminar concedida anteriormente, a fim de manter a decisão agravada que, em sede de cautelar fiscal, reconheceu a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas requeridas, desconsiderando-se a personalidade jurídica delas, responsabilizando os respectivos sócios/administradores e deferiu a concessão, sem a oitiva da parte adversa, de medida liminar, determinando a indisponibilidade dos bens e direitos dos requeridos e ainda o bloqueio dos ativos financeiros – por meio do Sistema BACENJUD – de propriedade dos requeridos até o limite do valor de seu débito para com o Fisco Federal totalizado em R\$67.068.231,75, por entender que é de ser mantida a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite da satisfação da obrigação não adimplida, conforme artigo 4º da Lei nº 8.397/92.

Na espécie, o voto condutor, preliminarmente, entendeu que, do exame dos autos, evidencia-se que a interposição da ação cautelar fiscal ao Juízo estadual se deu em face da existência de execuções fiscais distribuídas àquele Juízo, por força da competência delegada, anteriormente à revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 pelo artigo 114 da Lei nº 13.043/2014, sendo que após a edição da Lei nº 13.043/2014, com vigência a partir de 14.11.2014, é de rigor a aplicação da norma de seu artigo 75, que estabelece que as execuções fiscais já distribuídas não devem sofrer alteração em seu processamento quanto à competência, eis que o legislador houve por bem determinar, expressamente, que: "A revogação do inciso I do art. 15 da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei".

Acrescentou o disposto nos artigos 43 do Código de Processo Civil de 2015 e 87 do CPC de 1973, de sorte que, entendeu não merecer reparo a r. decisão agravada no que diz respeito à competência, uma vez que foi firmado o juízo natural do Anexo Fiscal (SAF) da Comarca de Suzano/SP, de tal modo que as ações acessórias às execuções fiscais promovidas pela UNIÃO em face da agravante devem ser distribuídas àquele mesmo Juízo de Direito.

No mérito, o voto condutor entendeu que a medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.

Acrescentou que, constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.

Afirmou que a medida cautelar fiscal pode ser proposta mesmo antes da constituição do crédito tributário, conforme parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.397, 06.01.1992, incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, nas hipóteses do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, cujas regras excepcionam o comando do artigo 3º, inciso I, do mesmo diploma legal nas hipóteses em que o contribuinte: "põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros" ou "aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei".

Aduziu, ainda, que a constituição definitiva do crédito tributário consolida-se a partir da manifestação final da autoridade fiscal sobre eventuais impugnações ou recursos, os quais são eventualmente apresentados após a notificação do sujeito passivo a respeito do débito fiscal. Nesta fase, evidencia-se a constituição provisória do crédito tributário, eis que pode o contribuinte insurgir-se na esfera administrativa até a última instância, até que, uma vez transcorridos todos os prazos recursais ou esgotados todos os recursos, a autoridade fiscal conclui definitivamente a sua manifestação, proferindo o resultado final a respeito da existência do crédito fiscal materializado pelo lançamento, que a partir de então se torna definitivo, o que concede ensejo à formação da coisa julgada administrativa.

Ressaltou que, muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, como requisito da medida cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento, após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal, além do que a pretensão da UNIÃO à obtenção da medida cautelar fiscal fundamenta-se no artigo 1º, nos incisos IV, VI e IX do artigo 2º e no artigo 4º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, sendo que o preenchimento de qualquer dos requisitos elencados nos mencionados incisos é suficiente para a concessão da medida pleiteada, tendo a r. decisão agravada entendido que restou configurada a hipótese do art. 2º, IV, VI e IX da Lei nº 8.397/92, no que se baseia o presente agravo de instrumento a tentarem afastar a concessão da medida sob a alegação de regularidade das operações que realizaram.

Afirmou que a hermenêutica desse dispositivo legal, sob os critérios teleológico e sistemático, conduz à norma no sentido de que é direito da UNIÃO a obtenção da medida cautelar fiscal quando o contribuinte põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros, como exsurge do caso dos autos.

Aduziu que, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "*Inicialmente, reputo a gravidade dos fatos narrados, que consistem, mormente, em diversas condutas praticadas pelos réus, inclusive dilapidação de patrimônio, que buscam o afastamento das responsabilidades tributárias, em absoluto prejuízo ao erário. Há, ainda, vasta documentação trazida (fls. 32/2055), que compreende, principalmente, cadastros na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, extratos dos débitos fiscais, parcelamentos efetivados e acompanhamento processual das execuções fiscais. Ademais, constam nos autos a certidão de fls. 2052 e extrato de fls. 2053/2055, que apontam a existência de 54 (cinquenta e quatro) processos distribuídos ao Serviço Anexo das Fazendas em nome da demandada "Scarlat Industrial Ltda." Por estes motivos, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida liminar buscada pela Fazenda Nacional, trazidos pelos artigos 2º (incisos destacados) e 3º, da Lei 8.397/92".*

Concluiu deste modo, que restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.

Frisou, ainda, de outra parte, que busca a agravante com o presente agravo, subsidiariamente, a liberação dos ativos financeiros cujo bloqueio foi efetuado pela via do sistema BACEN-JUD, sob a alegação de que estaria impossibilitada de continuar o exercício de suas atividades, especialmente no que diz respeito ao pagamento de salários de seus empregados e débitos com os fornecedores essenciais ao seu objeto social.

Entendeu, nesse aspecto, ser de rigor a aferição do que estabelece o artigo 4º da Lei 8.397/92, sendo que segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça "o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente" (in, STJ, AgRg no REsp 1.536.830-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.09.2015).

Acrescentou que, com efeito, não existem elementos para a aferição precisa em sede de agravo de instrumento de quais os bens poderiam ser desbloqueados, bem como no que diz respeito à ausência de constituição de créditos tributários, bem assim quanto à alegação de que o valor total, cuja cobrança pretende ser realizada pela União, não seria superior a 30% do seu patrimônio, eis que a agravada teria inflado o montante dos débitos, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada, sendo que a afirmação não socorre a agravante, cuja defesa deve ser exercida em sede de contestação, perante o juízo de origem.

Ressaltou também que a presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000515-30.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000515-30.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3156261) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Aduz que a compensação dos créditos reconhecidos no v. acórdão com débitos previdenciários não pode ser conferida ao recorrido.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 4533703).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 500515-30.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE BALOES S/A.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma Julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por fim, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decimus, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006346-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008126-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008126-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 06/06/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, após o advento da Lei n.º 12.943/2014, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008126-69.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRATEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS, em suas bases de cálculo, após o advento da Lei n.º 12.943/2014, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDCI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades dos ramos de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 3364374).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 06/06/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente a remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, após o advento da Lei n.º 12.943/2014, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão proferido, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e prestação de serviço, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal e, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 06/06/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcançaria, em princípio, os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença recorrida reformada, provendo-se parcialmente a remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, após o advento da Lei n.º 12.943/2014, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A da Lei 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.
12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000329-11.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MARCUS VINICIUS RAMOS OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela ordem dos advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente, requerendo a concessão de tutela antecipada recursal. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além de todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

Como exemplo, as suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não substanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A ordem dos advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

Assim, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais, independente do caráter diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador; evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execução propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade como de processamento.

Prejudicado o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu desígnio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.
2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.
3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.
4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execução propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-22.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEQUIMICA S.A. INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-22.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEQUIMICA S.A. INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21/03/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pela rejeição da preliminar e prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000425-22.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEQUIMICA S.A. INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.
4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu estatuto social (ID 3376161).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 21/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, observada a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, no tocante à aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96 quanto à compensação com as contribuições previdenciárias. observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perflorado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johorsom di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal e, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 24/08/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcançaria, em princípio, os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Sentença recorrida mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco

12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000299-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JORGE SEVERINO

APELAÇÃO (198) Nº 5000299-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JORGE SEVERINO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela ordem dos advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente, requerendo a concessão de tutela antecipada recursal. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000299-73.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JORGE SEVERINO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além de todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

Como exemplo, as suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subordinando ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A ordem dos advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

Assim, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais, independente do caráter diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador; evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 não somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execução propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade como de processamento.

Prejudicado o pedido de concessão de tutela antecipada recursal.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

- 1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.**
- 2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.**
- 3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.**

4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execução propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012120-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: MARILIA RIZARDI LUCIETTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA GENERALI VALINI - SP343659-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012120-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: MARILIA RIZARDI LUCIETTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA GENERALI VALINI - SP343659-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de remessa necessária em sede de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à renovação de passaporte no prazo estabelecido pela IN nº 003/08-DG/DPF.

O pedido liminar foi deferido para determinar que a autoridade coatora realizasse a confecção, expedição e entrega dos passaportes em nome da parte impetrante.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012120-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: MARILIA RIZARDI LUCIETTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMANDA GENERALI VALINI - SP343659-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A parte impetrante realizou pedido administrativo de renovação de passaportes. Não obstante, foi surpreendida pela informação de que a Polícia Federal determinou a suspensão da confecção de passaportes diante de grave crise orçamentária, sem qualquer previsão acerca de prazos para entrega dos documentos requeridos.

Ocorre que a parte impetrante já possuía viagem agendada, necessitando da emissão dos documentos dentro do prazo determinado pela legislação de regência.

Neste sentido, importante destacar a Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

Conforme análise dos autos verifica-se que a parte impetrante foi atendida administrativamente, gerando justa expectativa de emissão dos novos passaportes dentro do prazo previsto pela Administração.

Ademais, a não emissão de passaporte viola o princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, que não pode ser interrompido.

Deve, também, ser respeitado o direito da impetrante à locomoção, visto que a administrada atendeu todos os requisitos previstos em lei para regular emissão de seus passaportes, não podendo ser impedida de realizar viagem já agendada.

Em face do exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. CRISE ORÇAMENTÁRIA. DIREITO À LOCOMOÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO, EFICIÊNCIA. PRAZO ADMINISTRATIVO. JUSTA EXPECTATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. IMPROVIDA.

1. A parte impetrante realizou pedido administrativo de renovação de passaportes. Não obstante, foi surpreendida pela informação de que a Polícia Federal determinou a suspensão da confecção de passaportes diante de grave crise orçamentária, sem qualquer previsão acerca de prazos para entrega dos documentos requeridos.
2. Conforme análise dos autos verifica-se que a parte impetrante foi atendida administrativamente, gerando justa expectativa de emissão dos novos passaportes dentro do prazo previsto pela Administração.
3. Ademais, a não emissão de passaporte viola o princípio da eficiência e da continuidade do serviço público, que não pode ser interrompido.
4. Deve, também, ser respeitado o direito da parte impetrante à locomoção, visto que a administrada atendeu todos os requisitos previstos em lei para regular emissão de seu passaporte, não podendo ser impedida de realizar viagem já agendada.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26783/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018640-12.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018640-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: CIMARCO POCOS ARTESIANOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP285295 MICILA FERNANDES
APELADO(A)	: CIMAPER POCOS ARTESIANOS LTDA
Nº. ORIG.	: 00021858320068260201 2 Vr GARÇA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - DESCABIMENTO DA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.
3. Em 9 de dezembro de 2015, o Oficial de Justiça constatou o encerramento das atividades da empresa coexecutada.
4. Em 07 de abril de 2016, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal para os responsáveis tributários.
5. Não ocorreu a prescrição para o redirecionamento.
6. Não há prescrição intercorrente.
6. Em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, é incabível a fixação de honorários advocatícios.
7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento do feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO (198) Nº 5002674-48.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LNGIMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002674-48.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LNG IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em sede de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 22/09/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 60 meses, atualizados pela Selic.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002674-48.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LNG IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante e a remessa necessária, tida por interposta, deve ser parcialmente provida.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.
4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e indústria, nos termos de seu contrato social (ID 3363057).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 22/09/2012, diante da impetração deste feito em 22/09/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedada a compensação com as contribuições previdenciárias, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johorsom di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 22/09/2012, diante da impetração deste feito em 22/09/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Sentença recorrida reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários após o trânsito em julgado, excetuadas as contribuições previdenciárias, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, observados o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa SELIC, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

12. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000133-79.2017.4.03.6130
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KOMAX COMERCIAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SADI ANTONIO SEHN - SP2214790A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000133-79.2017.4.03.6130
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KOMAX COMERCIAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SADI ANTONIO SEHN - SP2214790A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado para que a autoridade coatora proceda à extinção da CDA 80.4.16.142953-36. Alega, em síntese, que emitiu, por meio do e-CAC, Darf's nos valores de R\$ 36.337,41 e R\$ 478,14, para a liquidação dos débitos objeto do Processo Administrativo nº 10314.008539/2007-10, com pagamento válido até 30/11/2016. Assim, em 28/11/2016, efetuou o pagamento dos débitos em questão, no entanto, em 25/11/2016, houve a inscrição em dívida ativa, quando ainda válidas as guias emitidas, o que caracterizou tal ato como ilegal.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança e julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, para determinar o cancelamento da inscrição DAU 80.4.16.142953-36. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença. Afirma, em síntese, que o prazo de vencimento da DARF não vincula a Administração Tributária; e que, como o pagamento ocorreu após a inscrição, tornou-se insuficiente para a quitação integral da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000133-79.2017.4.03.6130
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KOMAX COMERCIAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: SADI ANTONIO SEHN - SP2214790A

VOTO

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da validade do recolhimento das guias Darfs emitidas pelo sistema e-CAC, para fins de extinção dos créditos tributários.

Em sede recursal, a União Federal afirma que o prazo de vencimento da DARF não vincularia a Administração Tributária; e que, como o pagamento ocorreu após a inscrição, tornou-se insuficiente para a quitação integral da dívida.

Sem razão, contudo, a apelante.

Ora, se os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais, aprovados pela IN/RFB 736/07, foram obtidos pelo próprio sistema da Receita Federal do Brasil, através do centro virtual de atendimento (e-CAC), de rigor a vinculação da Administração Tributária, sobretudo, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

De fato, A impetrante logrou comprovar o recolhimento das guias obtidas pelo sistema e-CAC (id 3598512 e 3598511) dentro do prazo de vencimento constante das próprias Darfs (3598510 e 3598509), razão pela qual, o ato de inscrição foi indevido.

Via de consequência, considerando que a inscrição em dívida ativa foi indevida, os pagamentos efetuados dentro do prazo foram suficientes à quitação dos débitos em sua integralidade, cuja alocação deve ser providenciada pela autoridade competente.

A este respeito, trago à colação julgado desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. CTN, ART. 156. HONORÁRIOS. CPC, ART. 20, §4º. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA AFASTADA.

1. O pagamento é a forma de extinção da obrigação tributária e do crédito dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN e, como tal, não se presume.

2. A quem alega cumpre o ônus de provar em juízo, conforme o preceituado pelo artigo 333, II, do CPC. Nestes termos, o embargante bem instruiu a petição inicial com a guia de recolhimento e provou de forma satisfatória o pagamento, considerando que "a prova documental é suficiente para comprovação do pagamento do débito" (AC 200102010391850 - Apelação Cível 273235 - Relator Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA - TRF2 - E-DJF2R - Data::29/04/2010 - Pág.:237/238).

3. A quitação do crédito tributário se confirma através da autenticação mecânica constante na guia de recolhimento do tributo acostada em fl. 13 dos autos. De fato, o código de receita anotado na guia de recolhimento é o mesmo código designado pela Receita como de contribuição ao IRRF. Pelo mesmo documento, verifica-se que o recolhimento se deu no prazo de vencimento (08/1/97) e na quantia total devida, conforme coincidente valor original constante da CDA (R\$ 1945,88).

4. Presunção de certeza e liquidez da CDA desconstituída ante a comprovação da quitação do tributo, no prazo legal, não sendo capaz de amparar validamente a execução proposta.

Verba honorária revista à luz do artigo 20, § 4º, do CPC, e fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, Ap 00751677-77.2003.4.03.6182, j. 26/01/11, e-DJF3 14/02/11)

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE DARF'S PELO SISTEMA E-CAC. RECOLHIMENTO INTEGRAL DENTRO DO PRAZO DE VENCIMENTO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA INDEVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da validade do recolhimento das guias Darfs emitidas pelo sistema e-CAC, para fins de extinção dos créditos tributários.
2. Se os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais, aprovados pela IN/RFB 736/07, foram obtidos pelo próprio sistema da Receita Federal do Brasil, através do centro virtual de atendimento (e-CAC), de rigor a vinculação da Administração Tributária, sobretudo, sob pena de ofensa à segurança jurídica.
3. A impetrante logrou comprovar o recolhimento das guias obtidas pelo sistema e-CAC (id 3598512 e 3598511) dentro do prazo de vencimento constante das próprias Darfs (3598510 e 3598509), razão pela qual, o ato de inscrição foi indevido.
4. Via de consequência, considerando que a inscrição em dívida ativa foi indevida, os pagamentos efetuados dentro do prazo foram suficientes à quitação dos débitos em sua integralidade, cuja alocação deve ser providenciada pela autoridade competente.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002861-71.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GIOBERT DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002861-71.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em 09/06/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 60 meses, atualizados pela Selic.

O pedido liminar foi deferido (ID 5135564).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, devidamente atualizados pela taxa Selic. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002861-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOBERT DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante e a remessa necessária deve ser parcialmente provida.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simulação 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de importação, exportação, industrialização e comercialização de produtos automobilísticos, nos termos de seu contrato social (ID 5135543).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 09/06/2012, diante da impetração deste feito em 09/06/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente o apelo, para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedada a compensação com as contribuições previdenciárias, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, em juízo de retratação, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Rejeitado o pedido da União, de necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johorsom di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 09/06/2012, diante da impetração deste feito em 09/06/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Sentença recorrida reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação dos créditos tributários, vedada a compensação com as contribuições previdenciárias, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observados o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa SELIC, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

12. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017716-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DENIS GARCIA FOSQUE

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA MARTINS RAMOS MONTEIRO - SP2715630A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017716-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DENIS GARCIA FOSQUE

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA MARTINS RAMOS MONTEIRO - SP2715630A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada para o fim de cancelar a CDA nº 80.1.14.012740-11, ante a inexistência de crédito tributário a ser cobrado e, via de consequência, manter a restituição do imposto em relação ao ano-calendário 2010, bem como liberar as restituições dos anos-calendários de 2011, 2012 e 2013.

O autor alega, em síntese, que o crédito tributário foi inscrito com base em premissa fática inexistente, haja vista ter sido emitida com fundamento em declarações retificadoras equivocadamente transmitidas. Após recebimento da carta cobrança, visando sanar os equívocos cometidos, apresentou, em 29/09/2014, pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, o qual encontra-se pendente de análise perante a Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, declarando nulos os débitos exigidos através da CDA 80.1.14.012740-11. Condenação da União Federal em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal a fim de afirmar a presunção de veracidade e legitimidade da CDA em relação ao IRPF ano-calendário 2010. Subsidiariamente, insurgiu-se contra sua condenação na verba honorária, vez que a apelada deu causa ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017716-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DENIS GARCIA FOSQUE

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA MARTINS RAMOS MONTEIRO - SP2715630A

VOTO

Assiste razão, em parte, à União Federal.

De início, cumpre observar, que em relação ao exercício de 2010, ano-base 2009, a declaração retificadora apresentada pela autora foi devidamente processada e, ao final, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil reconheceu que a inscrição em dívida ativa foi indevida.

No tocante ao exercício de 2011, ano-calendário 2010, subsiste a controvérsia nos autos, pois, muito embora o autor tenha protocolizado pedido de revisão de débito em dívida ativa, o ajuizamento da presente ação anulatória importou na renúncia às instâncias administrativas.

Conforme consta dos autos, em 28/04/2011, o autor entregou declaração de ajuste anual, exercício de 2010, na qual apurou imposto de renda a restituir no montante de R\$ 701,61. Ato contínuo, em 10/10/2011, apresentou retificadora, com a apuração de imposto a pagar no valor de R\$ 31.216,73. Via de consequência, o autor foi notificado para devolver a restituição, considerada indevida.

Em 25/06/2013, ao receber a notificação da malha débito, apresentou impugnação ao lançamento, para pleitear a desconsideração da declaração retificadora, que teria sido apresentada de forma equivocada, pois não teria auferido rendimentos tributáveis no montante de R\$ 159.777,80.

De acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.

A este respeito, trago à colação julgado do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeat. 9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais - por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo. 10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional. 11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado. 12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Resp 1389892, j. 27/08/13, DJE 26/09/13)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF RETIFICADORA. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE DADOS FORMAIS. ALEGAÇÃO GENÉRICA CONTRA O DIREITO ALEGADO PELO DEVEDOR. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A embargante juntou DARF que, comparado à CDA, revela que as divergências estão relacionadas a períodos de apuração e datas de vencimento; constando alguns recolhimentos, em atraso, com acréscimo de encargos legais; e recolhimento do mesmo débito através de duas guias fiscais distintas, cuja soma gera o valor declarado. 2. De forma geral é possível concluir que os pagamentos, realizados entre 1999 e 2000, conforme DARF's juntados, embora não sejam integralmente coincidentes com os fatos geradores indicados na CDA, por certas divergências formais, indicam, substancialmente, que os recolhimentos referem-se aos tributos executados, de modo que a mera retificação de dados, principalmente no tocante a período de apuração e data de vencimento, conforme DCTF's apresentadas, teria o condão de regularizar a situação fiscal, prejudicando a execução fiscal, já que quitados os respectivos valores. 3. A PFN, na contestação, não impugnou, no mérito, as retificadoras, alegando que se trata de matéria afeta à competência exclusiva da DRF. Após defesa e suspensão do processo, foi juntada cópia de decisão administrativa que, sem impugnar o mérito, indicou não ser possível a retificação de declarações após inscrição e que necessária seria a juntada de documentação contábil e fiscal para confirmar as retificações. 4. A apresentação extemporânea de retificadoras, impedindo o exame das declarações pela autoridade fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 147, § 1º, CTN, não impede, porém, a discussão judicial da validade das retificações feitas, especialmente em se tratando de dados formais do lançamento, como períodos de apuração e datas de vencimento, e valores de recolhimento com encargos legais no caso de atraso. 5. As retificadoras, no caso, não se prestam à redução ou exclusão de tributos, mas à correção de dados formais, atinentes, especialmente, a períodos de apuração e datas de vencimento em relação a tributos anteriormente declarados e vinculados a pagamentos por DARF's, em divergência com os dados originários de DCTF's, retificadas exatamente para regularizar os recolhimentos feitos e para evitar nova cobrança, em razão de tais divergências formais. 6. Não se pode admitir o entendimento de que não bastariam as guias fiscais juntadas para atestar a quitação, em razão da possibilidade de alocação de pagamentos ou insuficiência dos respectivos valores, pois os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo devedor, nos embargos, devem ser demonstrados pela embargada (artigo 333, I, CPC), o que não ocorreu no caso dos autos. Cabe reiterar que a impugnação da PFN e SRF às retificadoras se baseou-se não em elementos substanciais, mas no fato genérico de que tais revisões foram extemporâneas e estariam a tratar de exclusão ou redução de tributos declarados, exigindo prova de erro, o que, porém, não é o caso dos autos, conforme demonstrado. 7. Considerando que a cobrança executiva decorreu de erros nas declarações do contribuinte, corrigidas através das declarações retificadoras, mas que somente foram apresentadas em 23/05/2005, após ajuizada a execução fiscal, em 28/03/2005, a exequente, ora embargada, não deve ser condenada em verbas de sucumbência, pois foi a própria executada, ora embargante, quem deu causa à execução fiscal, que motivou o presente feito. 8. Em razão do princípio da causalidade, tendo a própria apelante, ora agravante, dado causa à inscrição, a partir de erro no preenchimento da declaração, e contribuído para a cobrança judicial, pois ingressou com a retificadora somente após a execução, é incabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios ou periciais. 9. Agravos inominados desprovidos.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1641565, j. 27/11/14, e-DJF3 02/12/14)

No caso vertente, de acordo com o recibo de declaração original de ajuste anual, ano calendário 2010, o total de rendimentos tributáveis foi declarado à ordem de R\$ 15.777,80, com saldo de imposto a restituir de R\$ 701,61. Tal declaração se coaduna com o comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte da Fundação Padre Anchieta, firmado em 28/02/2011.

Por sua vez, a declaração retificadora apresentou um total de rendimentos tributáveis no montante de R\$ 159.777,80, apesar de continuar constando como única fonte pagadora a Fundação Padre Anchieta, com rendimentos recebidos pelo autor na mesma quantia de R\$ 15.777,80.

Referidos valores evidenciam erro no preenchimento da declaração retificadora, ao considerarmos a inserção do dígito "9", transformando o valor comprovadamente recebido da Fundação Padre Anchieta de R\$ 15.777,80, em R\$ 159.777,80.

Tal conclusão se mostra compatível com o informe de rendimentos financeiros do ano-calendário de 2010 do autor, bem como com o extrato bancário acostados aos autos com a réplica, de modo que mantenho a bem lançada sentença que anulou os débitos exigidos através da CDA 80.1.14.012740-11.

Passo, assim, à análise da verba honorária.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, sob o rito de recurso repetitivo da controvérsia, no sentido de que o ônus da sucumbência cabe àquele que deu causa ao ajuizamento indevido, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários .

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1111002/SP, j. 23/09/09, DJe 01/10/09)

In casu, considerando que o lançamento de ambos os períodos questionados, 2009 e 2010, tiveram como causa declarações errôneas por parte do autor, de rigor a inversão da verba honorária. Condeno, pois, o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC/15.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para inverter a condenação em verba honorária.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. ERRO NO PREENCHIMENTO DAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL. RETIFICADORA APRESENTADA APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 147, § 1º, DO CTN. DISCUSSÃO JUDICIAL DA VALIDADE DA RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO ERRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Cumpre observar, que em relação ao exercício de 2010, ano-base 2009, a declaração retificadora apresentada pela autora foi devidamente processada e, ao final, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil reconheceu que a inscrição em dívida ativa foi indevida.
2. No tocante ao exercício de 2011, ano-calendário 2010, subsiste a controvérsia nos autos, pois, muito embora o autor tenha protocolizado pedido de revisão de débito em dívida ativa, o ajuizamento da presente ação anulatória importou na renúncia às instâncias administrativas.
3. Conforme consta dos autos, em 28/04/2011, o autor entregou declaração de ajuste anual, exercício de 2010, na qual apurou imposto de renda a restituir no montante de R\$ 701,61. Ato contínuo, em 10/10/2011, apresentou retificadora, com a apuração de imposto a pagar no valor de R\$ 31.216,73. Via de consequência, o autor foi notificado para devolver a restituição, considerada indevida.
4. Em 25/06/2013, ao receber a notificação da malha débito, apresentou impugnação ao lançamento, para pleitear a desconsideração da declaração retificadora, que teria sido apresentada de forma equivocada, pois não teria auferido rendimentos tributáveis no montante de R\$ 159.777,80.
5. De acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.
6. No caso vertente, de acordo com o recibo de declaração original de ajuste anual, ano calendário 2010, o total de rendimentos tributáveis foi declarado à ordem de R\$ 15.777,80, com saldo de imposto a restituir de R\$ 701,61. Tal declaração se coaduna com o comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte da Fundação Padre Anchieta, firmado em 28/02/2011.
7. Por sua vez, a declaração retificadora apresentou um total de rendimentos tributáveis no montante de R\$ 159.777,80, apesar de continuar constando como única fonte pagadora a Fundação Padre Anchieta, com rendimentos recebidos pelo autor na mesma quantia de R\$ 15.777,80.
8. Referidos valores evidenciam erro no preenchimento da declaração retificadora, ao considerarmos a inserção do dígito "9", transformando o valor comprovadamente recebido da Fundação Padre Anchieta de R\$ 15.777,80, em R\$ 159.777,80.
9. Tal conclusão se mostra compatível com o informe de rendimentos financeiros do ano-calendário de 2010 do autor, bem como com o extrato bancário acostados aos autos com a réplica, de modo que mantenho a bem lançada sentença que anulou os débitos exigidos através da CDA 80.1.14.012740-11.
10. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, sob o rito de recurso repetitivo da controvérsia, no sentido de que o ônus da sucumbência cabe àquele que deu causa ao ajuizamento indevido, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade:
11. In casu, considerando que o lançamento de ambos os períodos questionados, 2009 e 2010, tiveram como causa declarações errôneas por parte do autor, de rigor a inversão da verba honorária. Condenação do autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC/15.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para inverter a condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016821-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SAO VICENTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA APARECIDA VASCONCELOS ALVES DA CRUZ - SP154465-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016821-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SAO VICENTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA APARECIDA VASCONCELOS ALVES DA CRUZ - SP154465
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

QUESTÃO DE ORDEM RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em ação civil pública, reconheceu a ilegitimidade passiva da União, determinando a sua exclusão do polo passivo. Reconheceu, assim, a incompetência do Juízo, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Vicente.

O v. acórdão foi assim ementado:

1. A ação civil pública originária do presente agravo de instrumento foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face da empresa Rumo Malha Paulista S/A (atual denominação de ALL – América Latina Logística Malha Paulista S/A), do Município de São Vicente, do Estado de São Paulo e da União, visando solucionar o impasse gerado por conta de danos ambientais e urbanísticos, decorrentes de ocupações irregulares, mediante a implementação de programas de regularização fundiária e urbanística no município de São Vicente.

2. A documentação anexada pela União demonstra que as áreas abrangidas pelos núcleos Vila Nova São Vicente I e II são alodiais, não abrangendo terrenos de marinha ou acrescidos de marinha.

3. Diante da ilegitimidade passiva da União para figurar no feito originário, de rigor a determinação de sua exclusão do polo passivo.

4. Ausente, no polo passivo da demanda, qualquer das pessoas mencionadas no artigo 109 da CF, não haveria que se falar na competência da Justiça Federal para seu processamento e julgamento.

5. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que os municípios são os legítimos responsáveis pela regularização de loteamentos urbanos irregulares, em virtude de serem os entes encarregados de disciplinar o uso, ocupação e parcelamento do solo. Precedentes.

6. Agravo de instrumento improvido.

O presente feito é conexo ao Agravo de Instrumento 5013840-74.2017.4.03.0000, ambos contra a mesma decisão proferida na ACP 5000.243.45.2017-4.03.6100, incluídos na pauta do dia 28 de agosto de 2018.

No entanto, embora deferido o adiamento do julgamento do feito conexo, para a apresentação de sustentação oral, este feito foi levado a julgamento, de forma equivocada, na sessão da E. Sexta Turma, realizada em 28 de agosto de 2018.

Retornaram os autos em conclusão.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Analisando a situação de conexão entre o presente feito e o AI 5013840-74.2017.4.03.0000, ambos interpostos da mesma decisão no feito originário, ACP 5000243-45.2017.4.03.6141, da 1ª Vara Federal de São Vicente, verifico a necessidade do julgamento em conjunto dos dois agravos para evitar a prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, nos termos do art. 55, §3º, do CPC/15, devendo ser apreciadas também as alegações formuladas pela agravante Rumo Malha Paulista, no Agravo de Instrumento conexo, de nº 5013840-74.2017.4.03.0000, cujo resultado tem efeito direto no julgamento anteriormente proferido.

Insta considerar que foram trazidos ao conhecimento desta relatoria a distribuição posterior de ao menos duas outras ACPs semelhantes à originária, na mesma Vara de origem, de nºs 5000265-06.2017.40.03.6141 e 5000550-96.2017.5.03.6141, diferindo apenas em relação às áreas tratadas, que também incluem, em parte, faixas de domínio da linha férrea e áreas de preservação permanente, mantendo-se, porém, a União no polo passivo e a competência da Justiça Federal para o julgamento daqueles feitos.

Dessa forma, tratando-se de situações muito semelhantes, com a manutenção do *decisum* anteriormente proferido, o risco da prolação de decisões conflitantes estende-se também aos julgamentos a serem realizados na Justiça Federal e na Justiça Estadual.

Em face de todo o exposto, suscito a presente questão de ordem, de ofício, para anular o julgamento realizado na sessão de 28 de agosto de 2018, para que seja incluído em nova pauta, em oportuna sessão de julgamento, para apreciação conjunta com o agravo conexo.

É como voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Maxima venia da r. Relatora, penso que não é o caso de anular o julgamento já proferido por esta Sexta Turma em agravo de instrumento versão matéria material, na espécie, eis que, conforme penso, não há risco objetivo de conflito com o desate de outro agravo de instrumento posteriormente ajuizado. Explico: (1) com relação a decisões porventura proferidas na Justiça Estadual, é inviável cogitar-se de conflito na forma como pressuposto pela legislação processual civil, na medida em que - respeitadas as regras constitucionais de competência funcional - as jurisdições federal e estadual são independentes e a interpenetração é restritíssima, de sorte que não há que se cogitar de anular nosso julgamento como *cautela* em face do que vier a decidir - ou já tiver decidido - o Juiz Estadual ou o TJSP (e vice-versa); convém recordar que não há hierarquia entre Tribunais de 2ª Instância; (2) com relação ao tema de fundo do segundo agravo, a própria d. Relatora esclarece que cada um trata de uma **faixa de terra distinta**, o que significa que poderão guardar peculiaridades e assim não há que se falar em conflito sobre as decisões que tratem de uma ou de outra. Quanto ao segundo ponto, não vejo a conexão de que fala o art. 55 do NCPC, já que o *pedido* - por se referir a área diversa - não é o mesmo.

A anulação de decisões já proferidas não se justifica apenas à vista de "possível" conexão, e sim nos casos em que se verifica a presença de nulidade no julgamento já produzido pelo órgão fracionário e isso, na espécie, não ocorreu já que o julgamento foi escorreito. É certo que a conexão é matéria de ordem pública (art. 337, VIII, NCPC), mas essa regra deve ser lida em conjunto com o § 1º do art. 55 do NCPC, que abriga um ensinamento oriundo da jurisprudência consolidada (STJ, Súmula 235), segundo o qual **não há conexão se um dos processos teoricamente conexos já foi julgado**. É o caso. Não podemos proceder *contra legem*.

Ademais, a questão de ordem é para resolver problemas na ordenação de julgamentos, o que parece não ser especificamente o caso, notadamente porque não há qualquer nulidade visível, como já exposto.

Portanto, **rejeito a questão de ordem** e mantenho o julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA, DE OFÍCIO. AGRAVOS DE INSTRUMENTO CONEXOS. NECESSIDADE DE JULGAMENTO SIMULTÂNEO.

1. Necessário o julgamento em conjunto dos dois agravos de instrumento interpostos da mesma decisão, no feito originário, ACP 5000243-45.2017.4.03.6141, para evitar a prolação de decisões conflitantes.

2. Foram distribuídas posteriormente ao menos duas outras ACPs semelhantes à originária, na mesma Vara de origem, mantendo-se, porém, a União no polo passivo e a competência da Justiça Federal para o julgamento daqueles feitos.

3. Tratando-se de situações muito semelhantes, com a manutenção do *decisum* anteriormente proferido, o risco da prolação de decisões conflitantes estende-se também aos julgamentos a serem realizados na Justiça Federal e na Justiça Estadual.

4. **Questão de ordem suscitada, de ofício, para anular o julgamento realizado na sessão de 28 de agosto de 2018**, para que seja realizado novo julgamento, de forma conjunta com o agravo conexo, em oportuna sessão de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem e manteve o julgamento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnsom di Salvo, dispensada a lavratura do Acórdão, vencida a Relatora que suscitou questão de ordem para anular o julgamento de 28/08/2018, para que fosse incluído em nova pauta, em oportuna sessão de julgamento, para apreciação conjunta com o agravo conexo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de valores constritos pelo Sistema BacenJud.

É uma síntese do necessário.

O andamento eletrônico informa que a r. decisão agravada foi disponibilizada, no diário eletrônico em **15 de outubro de 2018**.

O agravo de instrumento foi dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (distribuição em 17 de outubro de 2018, fls. 10, ID 20607885).

A 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declinou da competência para julgamento, em 13 de novembro de 2018 (fls. 17/22, ID 20607885).

O agravo foi distribuído nesta Corte Federal em **11 de janeiro de 2018**.

O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

- 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.*
- 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

- 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.*
- 2. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (1ª Vara do Foro de Palmital – Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP).

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

LITISCONSORTE: REPETECO COMERCIO DE PAPEIS LIMITADA
APELADO: REPETECO COMERCIO DE PAPEIS LIMITADA, REPETECO COMERCIO DE PAPEIS LIMITADA
Advogados do(a) LITISCONSORTE: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A, MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de REPETECO COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA EPP, para declarar a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, bem como reconhecer o direito de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Condenou a União Federal ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, ficados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/15, a partir do proveito econômico obtido (4478749).

Deu-se à causa o valor de R\$ 498.054,91.

A União Federal aponta a necessidade de suspensão do processo enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706, e que é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (4478751).

Contrarrazões (4478756).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002509-98.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE ESPANADA COMERCIO DE CALÇADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: THERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A, ANIELE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de PIXOLÉ ESPANADA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, feito para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS, bem como para reconhecer o direito de compensar os indébitos tributários. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (4422121).

A União Federal sustenta a constitucionalidade e legalidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e que os embargos declaratórios ainda não foram apreciados no RE 574.706 (4422123).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedê que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrim-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIAÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova de *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002420-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA CARTEC LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL - SP235547-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por METALÚRGICA CARTEC LTDA, determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como reconhecendo o direito de a impetrante compensar os débitos recolhidos, respeitado o trânsito em julgado, a prescrição quinquenal e a atualização pela Taxa SELIC (4186566).

A União Federal aponta a necessidade de suspensão do feito e defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (4186573).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do apelo e do reexame necessário (6578441).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimem-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000722-24.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CCM INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SLCL INSPECOES, SOLDAGENS E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A
Advogados do(a) APELADO: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CCM INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e OUTRO, reconhecendo-lhes o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os indébitos tributários. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (4225418).

A União Federal que o imposto municipal não foi objeto do RE 574.706, e que este aguarda o julgamento de embargos declaratórios para se delimitarem os efeitos da decisão ali proferida, exigindo o aguardo deste julgamento; No mérito, defendeu a obrigação tributária, nos termos da jurisprudência do STJ (4225425).

Contrarrazões (4225430).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso e do reexame (6578081).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de **valores de ISS**. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS - e, consequentemente, o ISS -, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004859-32.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TECHSEAL VEDAÇÕES TÉCNICAS S/A
Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por TECHSEAL VEDAÇÕES TÉCNICAS S/A, determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como lhe reconhecendo o direito de compensar os indébitos. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (4352818).

A União Federal aponta a suspensão do presente processo enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706, e, no mérito, a constitucionalidade e a legalidade da exação tributária, especialmente após a entrada em vigor da Lei 12.973/14 (4352824).

Contrarrazões (4352829).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (6575896).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000482-45.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SWN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000482-45.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SWN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: IVAN MARCHINI COMODARO - SP2976150A

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 14/03/2017, por SWN Fashion Comércio de Vestuário LTDA – ME, contra ato iminente do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade da exigência, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com tributos e contribuições administrados pela SRF, devidamente corrigidos pela taxa Selic e juros de 1% (um por cento) ao mês a partir do recolhimento indevido, respeitando a prescrição quinquenal.

O r. Juízo a quo deferiu a liminar e concedendo a segurança definitiva para assegurar o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores pagos indevidamente, no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal alegando a inaplicabilidade do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que não houve o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, ser constitucional a inclusão dos valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Requer a reforma do julgamento, com a denegação da segurança.

Com contrarrazões requerendo o não provimento da apelação e a condenação da apelante por litigância de má fé, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000482-45.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: IVAN MARCHINI COMODARO - SP2976150A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (Id. 928574).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a março de 2012, diante da impetração deste feito em 14/03/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

No tocante ao pedido de condenação em pena de litigância de má-fé (art. 80, do CPC), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, *per se*, má-fé processual.

Vale lembrar que a má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado; ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar inequivocadamente provada nos autos.

Importante ressaltar também que não restou demonstrado o efetivo prejuízo sofrido, razão pela qual, deve ser rejeitado o pedido.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão-somente para excluir a compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007 e rejeito o pedido de litigância de má-fé formulado em contrarrazões.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
3. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
4. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonom di Salvo.
5. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 21/11/2002, diante da impetração deste feito em 21/11/2007, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.
9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (art. 80, do CPC), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual.
11. O exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, *per se*, má-fé processual, devendo ser rejeitado o pedido de condenação em litigância de má-fé.
12. Assim, há que ser reformada, em parte, a r. sentença recorrida, tão somente para excluir a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.
13. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. Rejeitado o pedido de má-fé formulado em contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, deu parcial provimento à remessa oficial, para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007 e rejeitou o pedido de litigância de má-fé formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005031-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: YASSER SASAA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra decisão proferida pelo R. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando que não seja cobrada taxa administrativa em razão de pedido de efetivação de Registro Nacional de Estrangeiro ou, subsidiariamente, para permitir a cobrança das taxas de acordo com a Portaria nº 2.368, de 19 de dezembro de 2006.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a situação de vulnerabilidade é evidente, posto que possui renda mensal de R\$2.010,00, valor gasto quase integralmente com o sustento próprio e dos dois filhos brasileiros; que a expedição de cédula de identidade de estrangeiro é certamente um requerimento que visa ao exercício das garantias individuais e a defesa do interesse público, vez que é documento indispensável que assegura ao estrangeiro residente no país: o direito de locomoção dentro do território nacional, a prática de qualquer ato da vida civil, o usufruto dos serviços públicos, além de sua correta identificação e controle migratório perante as autoridades, derivando daí o interesse público no sentido de assegurar a regularização migratória dos estrangeiros aqui residentes; que nosso ordenamento jurídico não prevê distinções entre nacionais e estrangeiros no que tange ao exercício de direitos fundamentais, vigendo a igualdade constitucional entre brasileiros e estrangeiros residentes.

Requer a reforma da decisão agravada.

Tutela antecipada parcialmente deferida (ID 633360)

Processado o agravo, foi apresentado contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O agravo deve ser provido.

A situação concreta deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais que norteiam nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania, in verbis:

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Por sua vez, a Lei nº 9.265/96, que regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispõe:

Art. 1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados:

I - os que capacitam o cidadão ao exercício da soberania popular, a que se reporta o art. 14 da Constituição;

II - aqueles referentes ao alistamento militar;

III - os pedidos de informações ao poder público, em todos os seus âmbitos, objetivando a instrução de defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública;

IV - as ações de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude;

V - quaisquer requerimentos ou petições que visem as garantias individuais e a defesa do interesse público.

VI - O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.

Nessa esteira, é necessária interpretação sistemática e teológica dos dispositivos, em conjunto com a norma do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que determina a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A emissão do documento de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa e regularização de sua estadia e, portanto, sua ausência impede a realização de ações cotidianas da vida civil. Trata-se de questão atinente à dignidade da pessoa humana, devendo ser resguardado o direito fundamental do indivíduo.

Ressalto, ainda, o entendimento exarado em decisão monocrática do Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1388603, DJE 20/08/2013: *Assim, se o Estado assegura aos brasileiros a isenção do pagamento de taxas relativas ao exercício da cidadania, deve ampliar tal acessibilidade aos estrangeiros no que tange às taxas necessárias para a manutenção de sua regularidade dentro do solo brasileiro, de forma a dar sustentação à promoção da dignidade da pessoa humana.*

Destaque, também, para o julgamento proferido pelo Ministro Og Fernandes, no REsp 1438068, DJE 12/12/2014: *configurada a essencialidade da identificação pessoal do indivíduo, garantida constitucionalmente, a expedição da Cédula de Identidade de estrangeiro não pode ser obstaculizada face à impossibilidade econômica do requerente para o pagamento das taxas administrativas, devendo a r. sentença recorrida ser reformada a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo do impetrante se abster de arcar com os custos de emissão de documento.*

Ademais, com a instituição da Lei da Imigração a isenção das taxas em comento passou a ser prevista de forma expressa:

Lei nº 13.445:

Art. 4º. *Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:*

(...)

XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

Por fim, a condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de o apelante ser assistido juridicamente pela Defensoria Pública da União, atendendo o disposto pela resolução nº 13/2006, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, em que se só pode usufruir da assistência jurídica proporcionada pela DPU quem comprova obter renda familiar inferior ao limite de isenção de Imposto de Renda.

Em face de todo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA ADMINISTRATIVA. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO. AGRAVO PROVIDO.

1. A situação concreta deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais que norteiam nosso ordenamento jurídico.
3. Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.
4. Nessa esteira, é necessária interpretação sistemática e teológica dos dispositivos, em conjunto com a norma do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que determina a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.
5. A emissão do documento de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa e regularização de sua estadia e, portanto, sua ausência impede a realização de ações cotidianas da vida civil. Trata-se de questão atinente à dignidade da pessoa humana, devendo ser resguardado o direito fundamental do indivíduo.
6. Ressalto, ainda, o entendimento exarado em decisão monocrática do Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1388603, DJE 20/08/2013: *Assim, se o Estado assegura aos brasileiros a isenção do pagamento de taxas relativas ao exercício da cidadania, deve ampliar tal acessibilidade aos estrangeiros no que tange às taxas necessárias para a manutenção de sua regularidade dentro do solo brasileiro, de forma a dar sustentação à promoção da dignidade da pessoa humana.*
7. Destaques, também, para o julgamento proferido pelo Ministro Og Fernandes, no REsp 1438068, DJE 12/12/2014: *configurada a essencialidade da identificação pessoal do indivíduo, garantida constitucionalmente, a expedição da Cédula de Identidade de estrangeiro não pode ser obstaculizada face à impossibilidade econômica do requerente para o pagamento das taxas administrativas, devendo a r. sentença recorrida ser reformada a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo do impetrante se abster de arcar com os custos de emissão de documento.*
8. Ademais, com a instituição da Lei da Imigração a isenção da taxa em comento passou a ser prevista de forma expressa.
9. Por fim, a condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de o apelante ser assistido juridicamente pela Defensoria Pública da União, atendendo o disposto pela resolução nº 13/2006, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, em que se só pode usufruir da assistência jurídica proporcionada pela DPU quem comprova obter renda familiar inferior ao limite de isenção de Imposto de Renda.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012452-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GVINAH INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando o reconhecimento de seu direito à habilitação definitiva no Programa Mais Leite Saudável, em relação ao ano de 2016 e ao período entre 2018 e 2020.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, tão logo o Poder Executivo editou o Decreto n. 8.533/2015 visando regulamentar o programa Mais Leite Saudável, deu entrada no Requerimento de Habilitação Provisória em 9.10.2015, oportunidade em que apresentou o Projeto de Investimentos – “Projeto de Qualidade do Leite – Acompanhamento Intensificado para Recuperação de Produtores com Pior Desempenho”; que, após o protocolo do Requerimento de Habilitação Provisória, foram editadas normas infralegais tanto pela Receita Federal do Brasil – RFB (IN RFB n.º 1590/2015 – Doc. 04), quanto pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA (IN MAPA n.º 45/2015, Portaria SPRC n.º 29/2016, IN MAPA n.º 08/2017 – Doc. 05) que, com o intuito de regulamentar os requisitos necessários para o aproveitamento do crédito presumido da Contribuição ao PIS e à COFINS e estabelecer os procedimentos para a habilitação, análise e acompanhamento dos projetos de investimento do PMLS, inovaram na ordem jurídica ao impor novos procedimentos de observância obrigatória pelas pessoas jurídicas beneficiárias do programa; que protocolou o requerimento de Habilitação Definitiva ao Programa Mais Leite Saudável (PMLS) perante a Receita Federal do Brasil, a qual, a despeito de consignar que foram cumpridos todos os demais requisitos legais, indeferiu o pedido, por ter descumprido o requisito temporal previsto no artigo 14 da IN RFB n.º 1590/2015, o qual teria expirado em 13.08.2016; que a agravante cumpriu com todas as condições legais para o deferimento da Habilitação Definitiva ao Programa Mais Leite Saudável (PMLS), como ainda efetivamente implementou projeto proposto para a recuperação dos produtores de leite localizados no Pará, ou seja, executou o objetivo finalístico da norma; que, além de ser um requisito infralegal, infere-se que o Requerimento de Habilitação Definitiva não exige qualquer informação que possa influenciar na implementação do programa de recuperação de produtores de leite.

Processado o agravo, com indeferimento da antecipação de tutela, foi apresentado contraminuta.

em face da decisão de indeferimento da tutela foram opostos embargos de declaração.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

O Programa Mais Leite Saudável, que tem base na Lei n. 10.925/2004, que dispõe sobre o crédito presumido da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativo à aquisição de leite, somente foi instituído in natura pelo Decreto n. 8.533/2015.

Trata-se de habilitação em programa relativamente novo (Programa Mais Leite Saudável), cujas regras foram sendo criadas e alteradas durante a tramitação do projeto sub judice. Tão logo o Poder Executivo editou o Decreto acima, a agravante protocolou o seu Requerimento de Habilitação Provisória em 9/10/2015 (ID Num. 6875197 - Pág. 2 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100).

A própria instituição do formulário de “Habilitação Definitiva ao Programa Mais Leite Saudável”, pelo Ato Declaratório Executivo COAEF nº 6, de 28/4/2016, foi concomitante à tramitação do projeto da ora recorrente.

A despeito de ser um programa novo, tanto o MAPA quanto a ora agravante incorreram em equívocos quanto à separação da fase de aprovação definitiva do projeto e da fase posterior de acompanhamento da sua execução. É o que se vê do Ofício n.

344/2017/GAB/SFA-PA encaminhado pelo MAPA em 6/9/2017 (ID Num. 6876157 - Pág. 2 do MS 5010060 28.2018.4.03.6100) e do Parecer n. 001/2017, também do MAPA (ID Num. 6876158 - Pág. 2 do MS 5010060 28.2018.4.03.6100).

Como se trata de benefício fiscal, a ser interpretado de forma restritiva (CTN art. 111), decisiva é a disposição do art. 22 do Decreto n. 8.533/2015, e a interpretação dada pela autoridade coatora sobre a intempetividade da apresentação do formulário de habilitação definitiva pela agravante.

Art. 22. A habilitação definitiva da pessoa jurídica no Programa Mais Leite Saudável deverá ser requerida pela pessoa

jurídica à RFB no prazo de trinta dias, contado da data de publicação do ato de aprovação do projeto de investimentos

de que trata o § 1º do art. 21.

A propósito, a autoridade coatora esclarece, em suas informações prestadas nos autos originários, que o projeto da agravante (Processo SPR/SAG/SFA/SP n. 21052.012083/2015-39) foi aprovado pelo MAPA, conforme publicação no DOU de 13/7/2016 (ID Num. 8637633 - Pág. 3 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100), de modo que o prazo para habilitação definitiva deve ser contado de tal data, tendo se encerrado em 12/8/2016 (ID Num. 6875200 - Pág. 2 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100). Assim, o pedido protocolado pela contribuinte em 13/09/2017 teria sido feito a destempo.

A agravante, por sua vez, sustenta que, mesmo após a publicação de aprovação do seu projeto em 13/7/2016 (ID Num. 8637633 - Pág. 3 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100), foram solicitadas adequações a ele pelo MAPA, a fim de viabilizar a sua aprovação final. Dessa forma, no seu entender, somente a partir da notificação do Parecer nº 001/2017 do MAPA, ocorrida em 8/9/2017 (ID Num. 6876157 - Pág. 2 e Num. 6876158 - Pág. 2, ambos do MS 5010060-28.2018.4.03.6100) é que deveria ser contado o prazo para protocolo do pedido de habilitação definitiva (ID Num. 6876167 - Pág. 6 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100), daí porque a petição de 13/9/2017 estaria tempestiva.

A intenção e a boa fé da agravante em aderir ao referido programa são claras, eis que procurou cumprir a todos os requisitos: apresentação de Requerimento, aprovação do projeto, comprovação de regularidade fiscal, prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico, aprovação do projeto mediante portaria do MAPA e projeto com duração máxima de 36 meses, conforme reconhecido pela própria autoridade coatora (ID Num. 6876166 - Pág. 3/4).

Todavia, o protocolo do pedido de habilitação definitiva foi realmente intempestivo, como bem decidiu o R. juízo a quo:

No tocante ao projeto apresentado em 2015, a habilitação provisória junto ao MAPA foi requerida em setembro/2015

(ID 6875197), sendo que este requisitou diversos aditamentos ao projeto, em 18.11.2015, 18.02.2016, 04.04.2016 (ID 6875198) e 13.05.2016 (ID 6875199).

Embora não tenham sido juntados documentos sobre tal fato, pela leitura da decisão proferida pela Receita Federal em sede de recurso administrativo (ID 6876168), constata-se que a aprovação do projeto da impetrante, pelo MAPA, foi publicada em 13.07.2016.

Em que pese a publicação da aprovação do projeto, a empresa requereu a habilitação definitiva somente em 14.09.2017

(ID 6876162), ou seja, após decorrido o prazo de 30 (trinta) dias.

Desta forma, resta evidente o decurso do prazo previsto em lei para o requerimento da habilitação definitiva junto à Receita Federal (ID 7116191 do do MS 5010060-28.2018.4.03.6100)

Em face de todo exposto, mantenho as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA MAIS LEITE SAUDÁVEL. HABILITAÇÃO. LEI Nº 10.925/2004. BENEFÍCIO FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Programa Mais Leite Saudável, que tem base na Lei n. 10.925/2004, que dispõe sobre o crédito presumido da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativo à aquisição de leite, somente foi instituído *in natura* pelo Decreto n. 8.533/2015.

2. Trata-se de habilitação em programa relativamente novo (Programa Mais Leite Saudável), cujas regras foram sendo criadas e alteradas durante a tramitação do projeto *sub judice*. Tão logo o Poder Executivo editou o Decreto acima, a agravante protocolou o seu Requerimento de Habilitação Provisória em 9/10/2015 (ID Num. 6875197 - Pág. 2 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100).

3. A própria instituição do formulário de "Habilitação Definitiva ao Programa Mais Leite Saudável", pelo Ato Declaratório Executivo COAEF nº 6, de 28/4/2016, foi concomitante à tramitação do projeto da ora recorrente.

4. A despeito de ser um programa novo, tanto o MAPA quanto a ora agravante incorreram em equívocos quanto à separação da fase de aprovação definitiva do projeto e da fase posterior de acompanhamento da sua execução. É o que se vê do Ofício n. 344/2017/GAB/SFA-PA encaminhado pelo MAPA em 6/9/2017 (ID Num. 6876157 - Pág. 2 do MS 5010060 28.2018.4.03.6100) e do Parecer n. 001/2017, também do MAPA (ID Num. 6876158 - Pág. 2 do MS 5010060 28.2018.4.03.6100).

5. Como se trata de benefício fiscal, a ser interpretado de forma restritiva (CTN art. 111), decisiva é à disposição do art. 22 do Decreto n. 8.533/2015, e a interpretação dada pela autoridade coatora sobre a intempestividade da apresentação do formulário de habilitação definitiva pela agravante.

6. A autoridade coatora esclarece, em suas informações prestadas nos autos originários, que o projeto da agravante (Processo SPR/SAG/SFA/SP n. 21052.012083/2015-39) foi aprovado pelo MAPA, conforme publicação no DOU de 13/7/2016 (ID Num. 8637633 - Pág. 3 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100), de modo que o prazo para habilitação definitiva deve ser contado de tal data, tendo se encerrado em 12/8/2016 (ID Num. 6875200 - Pág. 2 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100). Assim, o pedido protocolado pela contribuinte em 13/09/2017 teria sido feito a destempe.

7. A agravante sustenta que, mesmo após a publicação de aprovação do seu projeto em 13/7/2016 (ID Num. 8637633 - Pág. 3 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100), foram solicitadas adequações a ele pelo MAPA, a fim de viabilizar a sua aprovação final. Dessa forma, no seu entender, somente a partir da notificação do Parecer nº 001/2017 do MAPA, ocorrida em 8/9/2017 (ID Num. 6876157 - Pág. 2 e Num. 6876158 - Pág. 2, ambos do MS 5010060-28.2018.4.03.6100) é que deveria ser contado o prazo para protocolo do pedido de habilitação definitiva (ID Num. 6876167 - Pág. 6 do MS 5010060-28.2018.4.03.6100), daí porque a petição de 13/9/2017 estaria tempestiva.

8. A intenção e a boa fé da agravante em aderir ao referido programa são claras, eis que procurou cumprir a todos os requisitos: apresentação de Requerimento, aprovação do projeto, comprovação de regularidade fiscal, prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico, aprovação do projeto mediante portaria do MAPA e projeto com duração máxima de 36 meses, conforme reconhecido pela própria autoridade coatora (ID Num. 6876166 - Pág. 3/4).

9. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO: EZEVIANI - REPRESENTA COES LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: THIAGO DE FREITAS LINS - SP227731-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de tutela cautelar antecedente, indeferiu o pedido objetivando a sustação do protesto da CDA n. 8021701995226 (ID 9504995 do Protesto n. 5017633-20.2018.4.03.6100).

Alega a agravante, em síntese, que acaso haja o protesto cuja sustação aqui se pleiteia, a empresa agravante deixará de operar, uma vez que o contrato de prestação de serviços firmado com a empresa distribuidora prevê o protesto de título como infração contratual, levando a sua rescisão; que solicitou o parcelamento dos valores protestados, deixando claro que não há qualquer recusa no pagamento; que a União não aceitou o pedido de parcelamento.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

O Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, afastou a tese de inconstitucionalidade formal, malgrado a matéria tenha sido inserida por emenda na MP 577/12, convertida na Lei nº 12.767/12, usando a técnica da modulação dos efeitos da decisão, aplicável ao dispositivo em análise.

Quanto à inconstitucionalidade material, entendeu-se pela inexistência de violação ao devido processo legal, porquanto o fato de existir uma via de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não afasta o mecanismo de cobrança extrajudicial.

Assim, a irrisignação da ora agravante contraria frontalmente o entendimento do enunciado consagrado no julgamento da ADIN nº 5135, ao fixar tese pela constitucionalidade do protesto de CDA.

No que tange ao parcelamento “recusado” pela Procuradoria da Fazenda Nacional, observo que, conforme cópia do extrato do Sistema de Parcelamento PGFN, o débito relativo à CDA n. 8021701995226 se encontra na situação “antes da lavratura do protesto” (ID Num. 3612358 - Pág. 1)

Essa mesma informação consta da intimação do 5º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, quando noticia que “se não for pago no prazo, o título será protestado” (ID 9477385 do Protesto n. 5017633-20.2018.4.03.6100).

Nessa hipótese, conforme consta de consulta ao endereço eletrônico da PGFN, o contribuinte deve realizar o pagamento do débito exclusivamente por meio do cartório responsável. Há informação, ainda, no sentido de que, “não serão aceitos pagamento e pedido de parcelamento nas unidades de atendimento integrado e na PGFN nesse momento. A emissão do Documento de Arrecadação (DARF – Documento de Arrecadação Federal e DASDAU – Documento de Arrecadação do Simples Nacional) e a concessão de parcelamento pela Internet ficarão bloqueados até a lavratura do protesto” (<https://www.pgfn.gov.br/servicos-e-orientacoes/servicos-da-divida-ativa-da-uniao-dau/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao/com>)

Com os elementos constantes dos autos, constato que o débito em questão (CDA n. 8021701995226) ainda não foi protestado, de modo que eventual parcelamento deverá ser efetuado após a lavratura do protesto. Não há que se falar, portanto, em não aceitação do parcelamento, pela autoridade fiscal.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO ORDINÁRIO. SUSTAÇÃO DO PROTESTO DA CDA n. 8021701995226 (ID 9504995 do Protesto n. 5017633-20.2018.4.03.6100). PROTESTO DE TÍTULO. PARCELAMENTO DE VALORES PROTESTADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DÉBITO NÃO PROTESTADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".
2. O Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, afastou a tese de inconstitucionalidade formal, malgrado a matéria tenha sido inserida por emenda na MP 577/12, convertida na Lei nº 12.767/12, usando a técnica da modulação dos efeitos da decisão, aplicável ao dispositivo em análise.
3. Quanto à inconstitucionalidade material, entendeu-se pela inexistência de violação ao devido processo legal, porquanto o fato de existir uma via de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não afasta o mecanismo de cobrança extrajudicial.
4. A irrisignação da ora agravante contraria frontalmente o entendimento do enunciado consagrado no julgamento da ADIN nº 5135, ao fixar tese pela constitucionalidade do protesto de CDA.
5. O parcelamento "recusado" pela Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme cópia do extrato do Sistema de Parcelamento PGFN, o débito relativo à CDA n. 8021701995226 se encontra na situação "antes da lavratura do protesto" (ID Num. 3612358 - Pág. 1).
6. A intimação do 5º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, quando noticia que "se não for pago no prazo, o título será protestado" (ID 9477385 do Protesto n. 5017633-20.2018.4.03.6100).
7. Conforme consta de consulta ao endereço eletrônico da PGFN, o contribuinte deve realizar o pagamento do débito exclusivamente por meio do cartório responsável. Há informação, ainda, no sentido de que, "não serão aceitos pagamento e pedido de parcelamento nas unidades de atendimento integrado e na PGFN nesse momento. A emissão do Documento de Arrecadação (DARF – Documento de Arrecadação Federal e DASDAU – Documento de Arrecadação do Simples Nacional) e a concessão de parcelamento pela Internet ficarão bloqueados até a lavratura do protesto" (<https://www.pgfn.gov.br/servicos-e-orientacoes/servicos-da-divida-ativa-da-uniao-dau/protesto-de-certidao-da-divida-ativa-da-uniao/com>)
8. O débito em questão (CDA n. 8021701995226) ainda não foi protestado, de modo que eventual parcelamento deverá ser efetuado após a lavratura do protesto. Não há que se falar, portanto, em não aceitação do parcelamento, pela autoridade fiscal.
9. Agravo de instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020338-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: MARECHAL - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020338-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: MARECHAL - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto que **ordenou o sobrestamento da execução fiscal nos termos da decisão proferida no REsp nº 1.201.993/SP** (submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC/1973), cuja questão envolve "a prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

Alega a exequente que o caso concreto não se identifica com o apreciado no mencionado Recurso Especial e, mesmo que venha a prevalecer a tese da prescrição quinquenal, a pretensão do exequente não ficará prejudicada, razão pela qual não há justificativa razoável para determinar a suspensão da execução fiscal.

Argumenta que é entendimento sumulado do STJ que nas execuções fiscais de dívida não tributária, somente é possível o redirecionamento da execução em face do sócio administrador com a constatação da dissolução irregular da empresa (Súmula 435), contando-se a partir daí o prazo prescricional.

Assim, afirma que independente do prazo que vier a ser fixado no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993, a prescrição somente ocorrerá nos casos em que a demora no andamento processual for imputável ao exequente, o que não é o caso concreto.

Pede assim a reforma da decisão para determinar o imediato prosseguimento regular do processo e o redirecionamento da execução em face dos administradores que encerram ilícitamente a atividade empresarial sem o pagamento das dívidas.

Pedido de antecipação de tutela recursal deferido para ordenar ao d. juiz de origem decida acerca do postulado levando em conta os argumentos deduzidos pela exequente (ID 1331479).

Deu-se oportunidade para resposta (ID 518918).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020338-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
AGRAVADO: MARECHAL - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A r. decisão recorrida determinou o sobrestamento da execução fiscal originária sob o fundamento de que há questão prejudicial – *prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica* – pendente se solução no RESP nº 1.201.993/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC de 1973.

O fato de o Superior Tribunal de Justiça ter submetido o Recurso Especial nº 1.201.993/SP ao rito do art. 543-C do CPC/73 não impede o processamento e o julgamento dos processos em primeiro grau de jurisdição, pois, em regra, o sobrestamento do processo refere-se tão-somente aos recursos especiais, conforme decorre do § 1º do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULA-MANDATO. ALEGADA NECESSIDADE. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E PEDIDO GENÉRICO. INTERESSE DO TITULAR. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A determinação de suspensão dos recursos cuja matéria se encontra afetada para julgamento pela sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8, de 7 de agosto de 2008, desta Corte, dirige-se aos Tribunais locais, não abrangendo os apelos especiais já encaminhados a este Tribunal, máxime quando houver jurisprudência pacífica do STJ em torno das questões versadas nos recursos destacados como representativos da controvérsia.
2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando receber a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados. Precedentes.
3. Não é possível ao cliente do banco uma pormenorização rigorosa dos pontos que se lhe apresentam duvidosos, durante a relação jurídica mantida. Precedentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 71.774/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

Por outro lado, é certo que o Novo Código de Processo Civil, no art. 1.037, I, estabelece, como consequência da decisão de afetação, a suspensão obrigatória dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. Porém, referido dispositivo não alcança os processos cujas decisões de afetação foram proferidas à luz do CPC/73 (*tempus regit actum*).

Destaco que esse entendimento foi adotado pelo STJ com relação aos Temas 949 (REsp 1483930/DF), 950 (REsp 1527232/SP) e 951 (REsp 1348636/SP).

Registro, ainda, julgado do STJ proferido após a entrada em vigor do CPC/15:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. ACTIO NATA. MATÉRIA SUBMETIDA A RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. NECESSIDADE.

1. A discussão acerca do termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente encontra-se afetada à Primeira Seção do STJ, aguardando o julgamento do REsp 1.201.993/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
2. A afetação de recursos especiais como representativos da controvérsia demanda ao tribunal de origem a suspensão de recursos interpostos que abordem idêntica questão, até o julgamento definitivo da controvérsia. Após o pronunciamento desta Corte, os recursos suspensos devem ser analisados na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC (art. 5º, inciso III, da Resolução 8/2008 da Presidência do STJ).
3. Diante da multiplicidade de causas, deve-se buscar resguardar a segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a admissibilidade da manutenção de relações processuais inócuas conspira em desfavor dos princípios gerais do Direito, mais precisamente aquele segundo o qual as lides nascem para serem solucionadas, e os processos devem representar um instrumento na realização da justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 844.083/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Em consulta ao RESP nº 1.201.993 (Tema 144), verifico que não há nenhuma decisão do relator (Ministro Herman Benjamin) determinando o sobrestamento dos processos em primeiro grau de jurisdição que versem sobre a matéria afetada, motivo pelo qual a decisão agravada não pode subsistir.

Por fim, uma vez afastada a determinação de sobrestamento da execução fiscal, não convém analisar diretamente neste agravo o pedido de redirecionamento, sob pena de indevida supressão de instância.

Assim, caberá ao d. juiz de origem decidir acerca do postulado levando em conta os argumentos deduzidos pela exequente.

Pelo exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar ao Juízo de origem que prossiga com a execução fiscal e aprecie fundamentadamente o pedido de redirecionamento da execução formulado pela exequente.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO EM DESFAVOR DOS SÓCIOS. SOBRESTAMENTO DO FEITO EM RAZÃO DA DECISÃO PROFERIDA NO RESP Nº 1.201.993 (RECURSO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC/73). DESCABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A r. decisão recorrida determinou o sobrestamento da execução fiscal originária sob o fundamento de que há questão prejudicial – *prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica* – pendente se solução no RESP nº 1.201.993/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC de 1973.

2. O fato de o Superior Tribunal de Justiça ter submetido o Recurso Especial nº 1.201.993/SP ao rito do art. 543-C do CPC/73 não impede o processamento e o julgamento dos processos em primeiro grau de jurisdição, pois, em regra, o sobrestamento do processo refere-se tão-somente aos recursos especiais, conforme decorre do § 1º do referido dispositivo legal.

3. É certo que o Novo Código de Processo Civil, no art. 1037, I, estabelece, como consequência da decisão de afetação, a suspensão obrigatória dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. Porém, referido dispositivo não alcança os processos cujas decisões de afetação foram proferidas à luz do CPC/73 (*tempus regit actum*).

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar ao Juízo de origem que prossiga com a execução fiscal e aprecie fundamentadamente o pedido de redirecionamento da execução formulado pela exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021212-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FOCAL CAPITAL CONSULTORIA, PROJETOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA MOREIRA DE FRANCA DOMINGUEZ - SP367937-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021212-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FOCAL CAPITAL CONSULTORIA, PROJETOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA MOREIRA DE FRANCA DOMINGUEZ - SP367937
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que conheceu em parte do seu agravo interno e negou-lhe provimento, nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO PERANTE DECISÃO QUE, COM FULCRO NO ART. 932 DO CPC/15, CONFIRMOU OS TERMOS DA R. INTERLOCUTÓRIA PELA NÃO INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE VALORES RECOLHIDOS DE ISS, À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE 574.706, AQUI APLICADO TAMBÉM AO ISS POR SE TRATAR DE SITUAÇÃO IDÊNTICA À DA INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE O ICMS. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA NÃO APRECIADA NA DECISÃO RECORRIDA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Por primeiro, a impugnação no ponto em que está direcionada à compensação não merece ser conhecida, pois o tema não foi apreciado nem na decisão objeto de agravo interno, nem no provimento jurisdicional agravado proferido em 1º grau. Ausente o interesse recursal.

2. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS e o ISS podem compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS - situação idêntica à apresentada quanto ao ISS - na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

3. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. No que tange aos embargos de declaração opostos pela União Federal frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado será irrelevante diante do pedido formulado na inicial, motivo pelo qual não afeta a aplicação imediata daquele decisum no caso concreto.

4. Agravo interno conhecido, em parte, e improvido.

Inicialmente, a embargante, União, alega a ocorrência de omissão quanto à aplicação do §2º, do artigo 1.041 do CPC, porque "verifica-se que a Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a este Órgão Julgador, para os fins dos artigos 543-B, § 3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015, apenas com relação ao julgamento do RE 574.706/PR, pelo que não caberia qualquer retratação com relação à ISS base de cálculo do PIS e da COFINS, tema tratado no RE 592616, sob pena de violação aos mesmos dispositivos processuais, questão que não foi apreciada pelo v. acórdão ora embargado" (ID 3538803 – pág. 03).

Na sequência transcreve trecho do suposto acórdão embargado, **mas que não guarda consonância com o presente julgado.**

No mais, a embargante reiterou que o objeto do *mandamus* se encontra em discussão no RE 592.616, e que o julgamento do RE 574.706 aguarda apreciação de embargos declaratórios, não admitindo sua aplicação até apreciar o recurso. Reiterou ainda que os valores de ISS compõem o faturamento empresarial (ID 3538803).

Requer, ao final, o prequestionamento.

Resposta da embargada (ID 4115231).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021212-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FOCAL CAPITAL CONSULTORIA, PROJETOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA MOREIRA DE FRANCA DOMINGUEZ - SP367937

VOTO

Por primeiro, a omissão relacionada à aplicação do artigo 1041, §2º, do CPC não merece ser conhecida, pois se refere a feito distinto. Aqui, diferentemente do que foi alegado e transcrito no relatório, **não se trata de determinação da Vice-Presidência de retorno dos autos a este órgão Julgador para retratação, mas sim de primeiro julgamento de agravo de instrumento interposto pela ora embargante contra a decisão liminar proferida em mandado de segurança.**

Tanto é assim, que ao afirmar que a questão não foi apreciada – no caso a aplicação do art. 1041, § 2º, do CPC – cita trecho do v. acórdão que afirma ser o embargado, mas que na verdade diz respeito a processo diverso (ID 3538803 – pág. 03).

Assim sendo, ao menos neste ponto, os embargos de declaração não merecem ser conhecidos.

De outra parte, restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706 - plenamente aplicável ao ISS, dada a identidade das situações jurídicas -, e a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; e diante da inexistência de decisão neste sentido no curso do julgamento do RE 592.616 ou mesmo do RE 574.706. A oposição de embargos de declaração também foi afastada como causa suspensiva, ressaltando que o entendimento pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS já foi exprimido quando do julgamento do RE 240.785-2/MG.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, voto por **conhecer em parte dos embargos de declaração e negar-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO REFERENTE A FEITO DISTINTO: NÃO CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A omissão relacionada à aplicação do artigo 1.041, §2º, do CPC não merece ser conhecida, pois se refere a feito distinto. Aqui, diferentemente do que foi alegado e transcrito no relatório, **não se trata de determinação da Vice-Presidência de retorno dos autos a este órgão Julgador para retratação, mas sim de primeiro julgamento de agravo de instrumento interposto pela ora embargante contra a decisão liminar proferida em mandado de segurança**. Tanto é assim, que ao afirmar que a questão não foi apreciada – no caso a aplicação do art. 1041, § 2º, do CPC – cita trecho do v. acórdão que afirma ser o embargado, mas que na verdade diz respeito a processo diverso.

2. Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706 - plenamente aplicável ao ISS, dada a identidade das situações jurídicas -, e a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; e diante da inexistência de decisão neste sentido no curso do julgamento do RE 592.616 ou mesmo do RE 574.706. A oposição de embargos de declaração também foi afastada como causa suspensiva, ressaltando que o entendimento pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS já foi expresso quando do julgamento do RE 240.785-2/MG.

3. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

5. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002872-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESPIRALE INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA. - ME, MIGUEL PALIS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A, LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002872-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESPIRALE INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA. - ME, MIGUEL PALIS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A, LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto por MIGUEL PALIS FILHO contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal (art. 932, V, 'a', do CPC/2015).

Naquele recurso a agravante Fazenda Nacional buscava a reforma da decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para reconhecer a ilegitimidade passiva do coexecutado MILTON PALIS FILHO.

O recurso da União Federal foi provido por estar a decisão agravada em confronto com a **Súmula nº 435** do Superior Tribunal de Justiça (presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais) e com o entendimento firmado no **REsp 1.101.728/SP**, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

Nas razões do agravo interno o recorrente MIGUEL PALIS FILHO afirma que não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa principal devedora, de forma que é totalmente indevida a inclusão do sócio agravado no polo passivo da execução, a figurar como corresponsável pelo débito exequendo.

Afirma que o reconhecimento da dissolução irregular, consoante prevê o artigo 135 do Código Tributário Nacional, depende da verificação da prática de atos com abuso ou infração à lei por parte do sócio-gerente, o que não restou comprovado.

Argumenta que não obstante a constatação de que o imóvel estaria desocupado quando do cumprimento do mandado de penhora de bens, a executada informou que não mais exercia fisicamente suas atividades naquele endereço, porém continuava – como continua – ativa e cumprindo regularmente suas obrigações trabalhistas e tributárias acessórias.

Destaca que as informações prestadas pela empresa (declarações de inatividade à Receita Federal desde 2010 e entrega da RAIS – 2011 e 2012 indicando ausência de vínculos e operações fiscais) afastam a presunção de dissolução irregular.

Pede assim o provimento do recurso a fim de que seja restabelecida a decisão de primeiro grau que reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio ora agravante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002872-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESPIRALE INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA. - ME, MIGUEL PALIS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A, LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

Na singularidade, foi certificado pelo Oficial de Justiça (fl. 99 da execução, aqui ID 490129 – pág. 04) que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede constante da CDA e dos registros da JUCESP, sendo este o fundamento para o redirecionamento da execução em desfavor do sócio.

Com efeito, na diligência foi constatado que “o imóvel estava desabitado” e que, segundo informações de vizinhos, no endereço do mandado existia uma oficina mecânica, enquanto o objeto social da executada é “comercio varejista”.

Tal constatação é ratificada pela própria empresa agravada que na contraminuta do agravo de instrumento afirma que “de fato não mais mantém atividades no endereço diligenciado” (ID 674235); no mesmo sentido é a declaração do sócio na minuta do presente recurso.

É fato incontroverso, portanto, que a empresa deixou de funcionar em seu domicílio fiscal e não há notícia da existência de outro endereço onde possa estar estabelecida, inviabilizando o regular prosseguimento da execução.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135 do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução, conforme a Súmula nº 435/STJ.

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1645035/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 11/04/2018)

Afirma o agravante que a empresa continua formalmente ativa, o que seria demonstrado pela entrega de obrigações acessórias, como declaração de inatividade e assemelhadas, contudo tais elementos não infirmam a *presunção* de dissolução irregular, ANTES REVELAM INDÍCIOS SEGUROS de encerramento irregular das atividades e que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente.

De todo modo, sobreleva que a argumentação deduzida para afastar a responsabilidade tributária do sócio é somente passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor, ambiente processual que permite dilação probatória sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DEFESA DA TESE DE QUE A EMPRESA CONTINUA FUNCIONANDO NO MESMO ENDEREÇO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DE QUE A TESE VERSA QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULAS 283 e 284 DO STF.

1. O Tribunal de origem consignou que a certidão do Oficial de Justiça goza de fé pública, razão pela qual a observação feita pelo referido servidor - de que a empresa não funciona no local diligenciado - constitui indício de dissolução irregular suficiente para o redirecionamento (Súmula 435/STJ), cujo mérito somente poderá ser discutido em Embargos à Execução Fiscal, uma vez que o afastamento da presunção de veracidade (da informação certificada pelo Oficial de Justiça no mandado de citação quanto à dissolução irregular) exige dilação probatória.

2. A tese dos recorrentes, de que “a empresa executada, desde aquela época e até o presente momento, sempre exerceu regularmente suas atividades no endereço constante de seu contrato social” (fl. 340, e-STJ), diz respeito à circunstância fática rechaçada na Corte local, o que é insuscetível de revisão nesta via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Não bastasse isso, o recurso é deficientemente fundamentado, pois os recorrentes se limitaram a discutir, no mérito, a inaplicabilidade do art. 135 do CTN, sem combater o fundamento efetivamente adotado no acórdão hostilizado, isto é, o de que, no caso concreto, há necessidade de dilação probatória, o que inviabiliza a utilização da Exceção de Pré-Executividade. Aplicação, no ponto, das Súmulas 283 e 284 do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

Destaco, por fim, que não há necessidade de sobrestamento do recurso a fim de aplicar o entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, pois não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO COM BASE NA PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA (SÚMULA 435/STJ). ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE DEVE SER OBJETO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ANTE A EVIDENTE NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. Certificada pelo Oficial de Justiça a inatividade da empresa, restou caracterizada hipótese de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio (Súmula nº 435 do STJ). Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

3. Ainda que empresa eventualmente tenha apresentado por algum tempo "declaração de inatividade", a não localização da empresa no endereço de sua sede revela seguros indícios de encerramento irregular das atividades que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. De todo modo, na singularidade sobreleva que a argumentação deduzida para afastar a responsabilidade tributária do sócio é somente passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor, ambiente processual que permite dilação probatória sob o crivo do contraditório.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001284-40.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SUPERMERCADO POMPEIA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001284-40.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SUPERMERCADO POMPEIA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADO POMPEIA LTDA perante sentença que julgou improcedente o seu pedido, objetivando declarar o direito de se creditar dos valores pagos a título de PIS/COFINS incidentes sobre os valores pagos a empresas administradoras de cartões de crédito/débito, observada a prescrição quinquenal.

Segundo a autora, os pagamentos realizados às operadoras para viabilizar sua atividade empresarial configuram custo apto a ensejar o direito a créditos de PIS/COFINS, estando sujeita ao regime de apuração de lucro real e, conseqüentemente, ao regime não cumulativo das contribuições. O STF tem jurisprudência consolidada admitindo que aqueles pagamentos configuram receita bruta e sofrem a incidência do PIS/COFINS (RE's 744.449 e 816.363), reforçando o direito ao crédito já que, para a autora, configura por seu turno despesa operacional.

Deu-se à causa o valor de R\$ 195.268,90.

O juízo afastou o pedido por falta de amparo legal, considerando inadequado enquadrar os pagamentos ao conceito de insumo previsto no art. 3º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A autora interpôs apelo, reiterando os argumentos dispendidos em sua inicial (2793449).

Contrarrazões (2793456).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001284-40.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SUPERMERCADO POMPEIA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O apelo não merece prosperar.

Nos termos do art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e insumos, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade prevista no art. 195, § 12, da CF, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

Porém, a determinação constitucional expressamente dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade. Logo, o aproveitamento de despesas para fins de constituição de créditos de PIS/COFINS obedece às hipóteses previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, vedando-se ao Judiciário ampliar seu escopo.

É o que pretende a autora ao enquadrar o pagamento por serviços prestados por operadores de cartões de crédito/débito em sua seara empresarial ao conceito de insumo. Apesar de assumir um certo grau de indeterminação – até porque seu sentido não foi delimitado pela lei –, é seguro afirmar que não está nele inserido qualquer despesa decorrente da atividade empresarial, pois, do contrário, tornariam inócuos os demais incisos do art. 3º.

A Administração Pública deu interpretação à norma, considerando como insumo, basicamente, os bens consumidos ou aplicados na produção de outros bens e na prestação de serviços (IN SRF 02/04 e 404/04). Ou seja, aqueles bens e serviços diretamente vinculados à atividade empresarial e necessários para sua consecução. A regulamentação adotou conceituação adequada à terminologia legal, inserida nos limites permitidos pelo conceito de insumo, inexistindo vício a afastá-la para a solução do caso.

Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua relevância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial à atividade empresarial, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo de insumo e fugir do intento legal.

Este TRF3 já enfrentou o tema da interpretação a ser dada aos fatos geradores dos créditos de PIS/COFINS, seguindo a mesma lógica aqui defendida:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DO JULGADO: INEXISTÊNCIA (FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE ENCONTRADA E DECLARADA PELO JUIZ). MÉRITO: IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO DO PIS/COFINS NA FORMA DO ART. 3º, § 14, E ART. 15, II, DA LEI 10.833/03 QUANTO AOS VEÍCULOS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO, POSTO NÃO SEREM ABRANGIDOS PELO CONCEITO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. INTELIGÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTIDA NA TIPI E NA NCM, E NA LEGISLAÇÃO DO PIS/COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Preliminarmente, afasta-se a tese de nulidade da r. sentença, porquanto é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 2. O art. 3º, VI, e seu § 1º, III, das Leis 10.637/02 e 10.833/03 admitem a assunção de créditos de PIS/COFINS referentes aos encargos de depreciação e amortização de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, a razão mensal de acordo com a amortização ou a vida útil e o percentual de depreciação previsto para determinado bem. 3. O § 14 do aludido artigo admite o cálculo do crédito previsto no III do § 1º, relativo à aquisição de máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado à razão de 1/48, no prazo de 4 anos. Permite, portanto, a assunção dos aludidos créditos por período inferior se o período de amortização ou de depreciação daquelas máquinas e equipamentos for superior àquele prazo. A medida é aplicável ao PIS não cumulativo, por força do art. 15, II, da Lei 10.833/03. 4. A partir do teor das duas normas, percebe-se aparente restrição nos conceitos estabelecidos. Enquanto a previsão de creditamento institui que a amortização e depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens componentes do ativo imobilizado geram créditos de PIS/COFINS, o benefício instituído quanto ao prazo e percentual para seu aproveitamento restringe seu âmbito a máquinas e equipamentos, denotando que estes termos assumiram abrangência limitada na Lei 10.833/03. 5. Nesse sentir, tomam-se emprestadas as razões expostas na Solução de Consulta 215/2017 da COSIT, onde, adotando como parâmetro para delimitação do § 14 a classificação contida na Tabela TIPI, e a distinção entre maquinários em geral e veículos em seções diferentes, concluiu-se pela impossibilidade de a norma abranger os veículos destinados ao ativo imobilizado. A distinção torna-se mais clara ao se observar a Nota Explicativa referente à Seção XVI, excluindo do conceito ali exposto os artigos delimitados na Seção XVII (capítulo 1, letra "I"). Idêntica regra é observada na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), como também a especificação de que alguns componentes dispostos na Seção anterior não podem ser considerados como abrangidos ao conceito de veículos e a seu regime tributário (capítulo 87). Ou seja, a classificação aponta que os agrupamentos não se confundem para fins tributários, ressalvadas as especificidades contidas na própria normatização. 6. A própria sistemática do PIS/COFINS reforça a classificação diferenciada para os veículos e para as máquinas e equipamentos, como se deprende dos arts. 2º, § 1º, III, da Lei 10.833/03, art. 3º, I, da Lei 10.845/02, e arts. 7º, § 3º, II, e 8º, §§ 3º e 9º, da Lei 10.865/04, art. 14, § 10, da Lei 11.033/04 e art. 10, II, da Lei 11.051/04. As denominações sempre são usadas em separado, mesmo quando previsto tratamento tributário idêntico, acentuando a impossibilidade de o conceito de maquinário abranger os veículos adquiridos ao ativo imobilizado. 7. A interpretação aqui adotada quanto ao arts. 3º, VI e §§ 14, e 15, II, da Lei 10.833/03 não é necessariamente restritiva por força do art. 111 do CTN, mas sim por força do regime tributário no qual aquela norma está inserida, respeitando-se a intenção do legislador de diferenciar os conceitos aqui discutidos quando da incidência das contribuições do PIS/COFINS e, conseqüentemente, de somente permitir o creditamento na forma do § 14 às máquinas e equipamentos destinados ao ativo imobilizado, e não aos veículos. 8. Registre-se ainda a impossibilidade de creditamento do custo de aquisição do bem mesmo após sua alienação dentro do prazo estipulado para tanto, porquanto o direito ao crédito pressupõe a depreciação ou a amortização do bem quando utilizado na atividade empresarial ("locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços"), cessada na alienação a terceiros. Com efeito, ocorrida a venda do bem, o custo com sua aquisição é ressarcido pelo preço de venda, inexistindo fundamento a manter o direito de crédito.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369716 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1
DATA: 09/02/2018)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. 2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. 4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. 5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais. 7. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. 8. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar ao apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN. 9. Apelação improvida.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de erro material na ementa do v. acórdão embargado, na qual, equivocadamente, constaram as expressões "sentença citra petita" e "nulidade afastada", bem como por constar "creditação" ao invés de "compensação", razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para excluí-las. 2. Desse modo, a ementa é corrigida e passa a apresentar a seguinte redação: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. 2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. 4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. 5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistindo, portanto, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais. 7. Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 8. Especificamente em seu art. 3º, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. 9. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. 10. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN. 11. Apelação improvida. 3. Também merece reparo o relatório do acórdão, uma vez que foi indevidamente mencionado que subsidiariamente buscou a impetrante o creditamento de PIS e Cofins nas suas despesas, quando, na verdade, o pedido foi no sentido de obter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior no período de competência desde o mês de julho/2015 com base no Decreto n.º 8.426/15. 4. Assim, nos trechos do relatório (fls. 126, primeiro e quarto parágrafos), onde se lê: "Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento do direito de apurar os créditos de PIS e Cofins com bases nas suas despesas e mesmas alíquotas previstas pelo aludido decreto." e "Subsidiariamente, busca o creditamento de PIS e Cofins nas suas despesas", leia-se: "Subsidiariamente, pleiteia a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior no período de competência desde o mês de julho/2015 com base no Decreto n.º 8.426/15". 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei n.º 13.105/2015 - CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 363709 / SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS DECORRENTES DE PAGAMENTOS FEITOS A OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. POIS ESTÁ AUSENTE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. OS PAGAMENTOS NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO *INSUMO* DA ATIVIDADE EMPRESARIAL – RAMO DE SUPERMERCADOS. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Não pode ser considerado como insumo o **pagamento** feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para *facilitar* as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Vem também em benefício do comerciante. Apesar de sua relevância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial à atividade empresarial, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo de insumo e fugir do intento legal.

2. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020818-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DLC - ASSESSORIA MEDICA OCUPACIONAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020818-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DLC - ASSESSORIA MEDICA OCUPACIONAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto por DLC ASSESSORIA MÉDICA OCUPACIONAL LTDA, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento (art. 932, IV, 'a', do CPC/2015).

Naquele recurso a agravante buscava a reforma da decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** manejada em sede de execução fiscal de dívida ativa da União.

Por confrontar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça o agravo de instrumento teve seu provimento negado, uma vez que a "suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos", por exigir prova pericial – ID 5061744.

Nas razões do agravo interno a recorrente afirma que no caso "basta determinar a exclusão da base de cálculo do tributo em tela pelo fisco, sendo totalmente desnecessária qualquer perícia contábil diante do grande espectro de informações enviadas pelos contribuintes por meio do SPED, ou seja, a minúcia de informações transmitidas permite se inferir de plano o valor a ser excluído da Certidão de Dívida Ativa acostada".

Aduz que relegar tal questão à perícia contábil e aos embargos à execução implica apenas em embaraços à materialização dos efeitos concreto da inconstitucionalidade já declarada pelo STF.

Pede assim o provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão ora recorrida, determinando à agravada que expeça nova certidão de dívida ativa.

Contrarrazões da União Federal pelo improvimento do recurso (ID 7237645).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020818-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DLC - ASSESSORIA MEDICA OCUPACIONAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Este é o entendimento consolidado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Sucedo que a insurgência do executado neste tocante – *suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS* – não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Logo, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial e por esta razão, resta infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

A alegação de que as informações enviadas pelos contribuintes por meio do SPED de escrituração digital permitem *de plano* aferir o valor a ser excluído da Certidão de Dívida Ativa não convence, antes, expõe de forma insofismável que o tema NÃO DISPENSA dilação probatória.

Assim, o assunto deve ser deduzido e analisado em sede de embargos do devedor, à vista da necessidade de prova pericial que demonstre sem reboços que no *quantum* da tributação exequenda operou-se a inclusão da carga fiscal de ICMS.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023081-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MED LIFE SAUDE S/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANNUNZIATO CAMPIONI - SP235020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023081-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MED LIFE SAUDE S/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANNUNZIATO CAMPIONI - SP235020

RELATÓRIO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo.

A União, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores, porque a empresa encerrou as atividades.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 396244).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023081-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa "MED LIFE SAUDE S/C LTDA", aos sócios administradores, em razão da dissolução irregular desta a justificar a responsabilização do administrador.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo**, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (**RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016**), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (**Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP**), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (**Súmula 435, STJ**), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (**Súmula 430, STJ**).

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em .21.05.2007 (ID 1441124) contra a empresa "MED LIFE SAUDE S/C LTDA", objetivando a cobrança de COFINS, PIS com vencimentos em 31.03.1999 a 12.12.2002, (CDA – ID Num 1441124 – pág.6/39).

Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que **houve distrato social em 24.04.2015**, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 1441128 – pág. 111), portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (21.05.2015 - ID 1441124).

Desse modo, no caso dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Assim, não há como ser redirecionada a execução fiscal.

Nesse sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE OS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DISTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE

SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. ARTIGO 9º DA LC N.º 123/2006. EXTINÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SÚMULA 430 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se conhece da contramínuta apresentada às fls. 120/129 por Latin America Uniformas Ltda.-EPP, uma vez que foi determinada a sua substituição, como agravada, por Mercedes das Graças Aguiar Petroni.

- A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (artigo 113, §2º, do CTN e IN/SRF n.º 1.005/2010) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- A executada averbou distrato social na JUCESP em 26.09.2014. Seu enquadramento na legislação da microempresa e empresa de pequeno porte (LC n.º 123/2006) lhe permitia a baixa na Junta Comercial independentemente da regularidade das obrigações tributárias, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos sócios ou administradores apurada antes ou depois do ato extintivo, ex vi do artigo 9º, caput, e §§ 4º e 5º, da LC n.º 123/2006.

- O encerramento da sociedade, portanto, foi lícito. No entanto, para que haja o redirecionamento da ação contra os sócios gestores, com fundamento nos artigos 9º da LC n.º 123/2006, 128 do CTN e 592, inciso II, do CPC, é necessária a comprovação de que tenham praticado atos abusivos ou ilegais, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

- O mero inadimplemento do tributo, sem a comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores, a teor da Súmula 430 do STJ:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Saliente-se que a inatividade da devedora no cadastro nacional da pessoa jurídica não é fundamento para o reconhecimento do encerramento irregular da executada, à vista do distrato social anteriormente explicitado. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei n.º 11.672 pela Corte Superior (Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo de controvérsia).

- O disposto nos artigos 1.103 do CC, 123 e 204 do CTN e 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 não se aplica ao caso concreto, considerada a existência de legislação específica para o caso (LC n.º 123/2006).

- À vista dos precedentes colacionados, não foram comprovadas as hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, tampouco a dissolução irregular da executada, na forma da Súmula 435 do STJ, o que justifica a manutenção da decisão agravada, ainda que por fundamento diverso.

- Contramínuta não conhecida e agravo de instrumento desprovido.

No recurso especial, interposto com base na alínea a do permissivo constitucional, a recorrente alega violação aos arts. 135 e 9º, § 5º, da LC n.º 123/2006, asseverando que: a) a existência de registro de distrato da sociedade na JUCESP "não a exime da responsabilidade tributária", porquanto não "tem o escopo de afastar a irregularidade na dissolução da empresa" (fl. 174); b) "o fato de restarem débitos tributários em aberto é suficiente para comprovar que não houve a correspondente liquidação da sociedade" (fl. 176); c) "nítida a responsabilidade dos sócios por infração à lei que regula a hipótese de dissolução irregular das sociedades" (fl. 177); d) cuidando-se de microempresa, "a responsabilidade solidária está expressamente prevista em lei complementar" (fl. 177); e e) não houve a liquidação dos débitos tributários antes do distrato, "o que permite a aplicação do artigo 135 do CTN" (fl. 178).

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não conhecimento do recurso ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O recurso foi inadmitido pela decisão de fls. 196/200, cujos fundamentos foram impugnados por meio do presente agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo n.º 3/STJ, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

O aresto recorrido expressamente assentou que não se encontram ocorrentes, a teor do disposto no art. 135, III, do CTN, os requisitos autorizadores do redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio da pessoa jurídica executada, tampouco a dissolução irregular desta (fls. 160/164):

"No caso dos autos, verifica-se que a executada averbou distrato social na JUCESP em 26.09.2014 (fl. 105). Seu enquadramento na legislação da microempresa e empresa de pequeno porte (LC n.º 123/2006) lhe permitia a baixa na Junta Comercial independentemente da regularidade das obrigações tributárias, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos sócios ou administradores apurada antes ou depois do ato extintivo, ex vi do artigo 9º, caput, e §§ 4º e 5º, da LC n.º 123/2006:

(...)

O encerramento da sociedade, portanto, foi lícito. No entanto, para que haja o redirecionamento da ação contra os sócios gestores, com fundamento nos artigos 9º da LC n.º 123/2006, 128 do CTN e 592, inciso II, do CPC, é necessária a comprovação de que tenham praticado atos abusivos ou ilegais, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

(...)

Dessa forma, o mero inadimplemento do tributo, sem a comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores, a teor da Súmula 430 do STJ:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Saliente-se que a inatividade da devedora no cadastro nacional da pessoa jurídica não é fundamento para o reconhecimento do encerramento irregular da executada, ainda mais à vista do distrato social anteriormente explicitado.

(...)

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não foram comprovadas as hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, tampouco a dissolução irregular da executada, na forma da Súmula 435 do STJ, o que justifica a manutenção da decisão agravada, ainda que por fundamento diverso." (grifou-se, sublinhado no original)"

Nesse contexto, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado e se reconhecer circunstância ensejadora do redirecionamento da execução fiscal contra o sócio para efeito de responsabilização tributária destes, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135 DO CTN. NÃO-COMPROVAÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base no acervo probatório dos autos, que não houve prova ou indício da ocorrência de infringência à lei ou ao Estatuto, capaz de autorizar o redirecionamento, nos moldes do art. 135, II, do CTN. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. As alegações da agravante sobre ofensa ao art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 e ao art. 2º, II, da Lei 8.137/1991 não foram apreciadas pelo acórdão recorrido; tampouco se opuseram Embargos de Declaração para suprir a alegada omissão. Dessa forma, não se observou o requisito indispensável do prequestionamento em relação a essas questões. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1407704/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

Com efeito, ainda que se alegue que a responsabilidade solidária do sócio da pessoa jurídica pelos créditos tributários devidos encontra guarida no art. 9º, § 5º, da LC nº 123/2006, deve haver, a toda evidência, a comprovação de uma das hipóteses do art. 135, III, do CTN, a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

(AREsp 1103428, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, d. 20.06.2017, DJE 21.06.2017)

No mesmo sentido, v.g., AREsp 1.075.820/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21.06.2017; AREsp 1.047.184, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 24.05.2017; AREsp 1.075.876, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 03.05.2017; AREsp 830.084, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 24.02.2017.

Na esteira desse entendimento, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A empresa executada foi dissolvida por meio de instrumento particular de distrato social por liquidação da sociedade, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

2. Sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005314-09.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Registrado o distrato em 08.10.2008 (fl. 96).

Em consonância com o entendimento perfilhado por esta E. Segunda Seção nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado, ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide executiva.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570903 - 0026982-07.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

4. No caso, consta da Ficha Cadastral da empresa executada, sessão de 25/06/2012, que houve Distrato Social datado de 15/06/2012 (fls. 63/64).

5. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto o distrato é forma regular de dissolução da sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª REGIÃO, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585146 - 0013240-75.2016.4.03.0000, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, JULGADO EM 07/12/2016, E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:30/01/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP. REGISTRO DE DISTRATO. ARTIGO 9º, LC 123/2006. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 9º da LC 123/2006 permite o registro do distrato social de microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente da regularidade de obrigações tributárias, sem prejuízo, porém, das responsabilidades do empresário, titulares, sócios e administradores por tais débitos.

2. Assente na jurisprudência que, mesmo em tais casos, não se trata de responsabilidade tributária à margem do artigo 135, III, CTN, a exigir, portanto, que seja apurada, regularmente, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal.

3. No caso, a empresa de pequeno porte registrou o distrato social, sem a demonstração, pela exequente, da prática de atos capazes de ensejar responsabilidade tributária, à luz do artigo 135, III, CTN, daí porque inviável o direcionamento da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582667 - 0013962-12.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O distrato social, ocorrido cinco meses antes do ajuizamento do feito executivo, é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal.

2. Precedentes deste E. Tribunal.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580795 - 0008020-96.2016.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ANUIDADE - NATUREZA TRIBUTÁRIA - ART. 50, CC - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal (art. 135, III, CTN), já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. O crédito em cobro refere-se à multa administrativa de natureza não tributária (fls. 14/25, 27/31 e 33/38) e quanto ao crédito de natureza não-tributária, afastada a aplicação do entendimento acima exposto.

3. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva. Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC.

4. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

5. Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, uma vez que da ficha cadastral simplificada da JUCESP (fl. 106) a existência de distrato social.

6. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

7. Pelo mesmo motivo, quanto às anuidades cobradas (fls. 26 e 32), de natureza tributária, não comporta a hipótese a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, porquanto não comprovada a dissolução irregular, ante o registro do distrato social.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585633 - 0014058-27.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE REGISTRADO NA JUCESP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

2. Verifica-se pela Ficha Cadastral da empresa, acostada às f. 50-53, que houve Distrato Social, devidamente registrado na JUCESP, em 31/03/2011.

3. É pacífica a jurisprudência deste e. Tribunal no sentido de que o distrato social, devidamente registrado na JUCESP, impede a caracterização de dissolução irregular.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0041194-53.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

VOTO

O senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:

***** Preliminar: sobrestamento, em decorrência de determinação, pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo *****

A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual, nos seguintes termos:

*"Por decisão de minha lavra, publicada em 03/10/2016, o Recurso Especial em epígrafe foi afetado à Primeira Seção do STJ, como representativo da controvérsia assim identificada: **"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"** (Tema 962).*

*Em 05/04/2017, a Fazenda Nacional, por petição incidental protocolada, nesta Corte, sob o número 157484/2017 (fls. 275/276e), requer o julgamento conjunto do presente feito com "os Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, encaminhados pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os termos do art. 1.036, § 1º, do CPC, por tratarem do mesmo tema 962 e também discutirem outras hipóteses do redirecionamento da execução fiscal, a saber: **i) ao sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou ii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular"**.*

Nesse contexto, considerando que o Tema 981, objeto dos aludidos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, trata de questão de direito correlata ao Tema 962, defiro o requerimento da Fazenda Nacional, para julgamento desses Recursos Especiais em conjunto com o presente feito".

(REsp nº. 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).

Trata-se de execução fiscal de créditos com vencimento entre 1998 e 2002 (fls. 5/39, ID 1441124).

O Oficial de Justiça certificou, em maio de 2016, que a executada não foi encontrada no endereço fiscal (fls. 97/97, ID 1441128).

A ficha cadastral da empresa prova que Marlene Tavares de Melo Moreira e Milton Félix de Oliveira eram sócios desde o início das atividades, em agosto de 1994 (fls. 110, ID 1441128).

Ou seja, a União objetiva a responsabilização de sócios gerentes presentes na época do fato tributário e na época da dissolução irregular.

Não é cabível a suspensão processual.

***** Identificação de dissolução irregular *****

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDeI no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

Trata-se de execução fiscal de créditos com vencimento entre 1998 e 2002 (fls. fls. 5/39, ID 1441124).

A execução foi ajuizada em junho de 2007, em face da pessoa jurídica (MED LIFE SAÚDE S/C LTDA - fls. 3, ID 1441124).

A empresa foi citada pela via postal (fls. 43, ID 1441124).

O Oficial de Justiça certificou, em maio de 2016, que a executada não foi encontrada no endereço fiscal (fls. 97/97, ID 1441128).

A União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, em 27 de agosto de 2016 (fls. 101, ID 1441128).

A ficha cadastral (fls. 110/111, ID 1441128) prova o arquivamento do distrato, em 24 de abril de 2015.

O arquivamento do distrato sem a devida quitação dos tributos vencidos anteriormente provam que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa.

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa aos sócios administradores, em razão da dissolução irregular desta a justificar a responsabilização do administrador.

2. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa é necessária a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (Súmula 435, STJ), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Súmula 430, STJ).

4. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 21.05.2007 (ID 1441124) contra a empresa "MED LIFE SAUDE S/C LTDA", objetivando a cobrança de COFINS, PIS com vencimentos em 31.03.1999 a 12.12.2002, (CDA – ID Num 1441124 – pág.6/39).

5. Da análise dos documentos juntados a estes autos, contata-se que houve distrato social em 24.04.2015, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 1441128 – pág. 111), portanto, antes do ajuizamento da execução fiscal (21.05.2015 - ID 1441124).

6. Desse modo, no presente caso, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Assim, não há como ser redirecionada a execução fiscal. Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, acompanhada pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Vencido o relator (Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira), que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018058-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018058-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Serrana que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça (ID Num. 3737313 - Pág. 1/2).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que demonstrou pela farta documentação que, no momento, não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais; que se verifica a existência de diversos títulos protestados e inscrições no CADIN, o que reforça a comprovação de que a empresa atravessa dificuldade financeira.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018058-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

Contudo, no presente caso, que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste juízo de cognição sumária.

Isso porque, a agravante juntou aos autos cópias das Demonstrações Contábeis de 2008 e 2009, não contemporâneas ao pedido de gratuidade da justiça, requerido em 2018 (ID Num. 3737320 - Pág. 73/83).

A existência de ações em face da agravante, por si só, não é suficiente para comprovação da hipossuficiência econômica, conforme disposto no art. 99, § 2º, do CPC/2015.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. 1. Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de recuperação judicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos. Precedentes. 2. Impossibilidade de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência tendente à concessão da assistência judiciária gratuita, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 1509032, MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ. 2. A mera apresentação do imposto de renda não é suficiente para comprovar o estado de miserabilidade jurídica da agravante. 3. Agravo conhecido e desprovido.

(AI 00243089020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. I - No colendo Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos." (STJ. Corte Especial. EREsp nº 1015372/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julg. 17/06/2009. Publ. DJe 01/07/2009). II - No caso, a parte autora/ agravante traz à colação apenas um extrato bancário, o qual se mostra insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, posto que apenas atesta que no dia em que foi emitido não existiam valores depositados, mas não prova a hipossuficiência da entidade. III - Para a concessão do benefício da Justiça Gratuita, a parte deveria ter comprovado, mediante a apresentação de documentos suficientes para tanto, que as custas processuais não podem ser pagas sem comprometer o seu normal funcionamento. Sendo a oportunidade de produção de prova, pretensão inviável na presente via. IV - Apesar de poder ser comprovado, apreciado e, eventualmente, concedido o benefício de Justiça Gratuita em qualquer fase do processo, consoante entendimento majoritário da Jurisprudência, tal concessão só deverá ocorrer nos autos principais, e desde que devidamente evidenciada a hipossuficiência alegada. V - Agravo de instrumento improvido.

(AG 00060923220114050000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 30/06/2011).

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.
2. Não ficou comprovada a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste juízo de cognição sumária.
3. A agravante juntou aos autos cópias das Demonstrações Contábeis de 2008 e 2009, não contemporâneas ao pedido de gratuidade da justiça, requerido em 2018 (ID Num. 3737320 - Pág. 73/83).
4. A existência de ações em face da agravante, por si só, não é suficiente para comprovação da hipossuficiência econômica, conforme disposto no art. 99, § 2º, do CPC/2015.
5. Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016195-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LEANDRO NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MURICI DOS SANTOS - SP275025, MARCELLO JOAQUIM PACHECO - SP145397
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016195-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LEANDRO NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MURICI DOS SANTOS - SP275025, MARCELLO JOAQUIM PACHECO - SP145397
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de liminar, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio de 70% dos valores constritos, mantendo o bloqueio do limite de 30% (ID 3524855).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a movimentação ocorrida em conta poupança foi diminuta e é necessária para o seu provento e sustento, que sem emprego fixo, não tem outros recursos financeiros além das economias mantidas em poupança; que o artigo 833, X, do Código de Processo Civil qualifica como absolutamente impenhoráveis os depósitos em caderneta de poupança, quando não ultrapasse o equivalente ao montante de 40 (quarenta) salários mínimos.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Foram opostos Embargos de Declaração (ID 3524866).

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016195-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LEANDRO NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MURICI DOS SANTOS - SP275025, MARCELLO JOAQUIM PACHECO - SP145397
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

Assiste razão o agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

O CRF ajuizou a execução fiscal subjacente, objetivando o pagamento de multa em face de Leandro Nunes Oliveira Fcia ME, no montante de R\$ 1.162,19 para junho/2008 (ID Num. 3524857 - Pág. 2).

O agravante pretende o desbloqueio total de sua conta poupança.

Dispõe o inciso IV, do art. 833 do CPC/2015 que:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

No caso em apreço, o agravante trouxe à colação cópias dos extratos da conta poupança n. 36385-8, da Caixa Econômica Federal (ID Num. 3524872 - Pág. 5), que demonstra tratar-se de "extrato de conta poupança", impenhorável até o limite de 40 salários mínimos, consoante inciso X do referido art. 833 do CPC/15.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA - ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO ON-LINE. IMPENHORABILIDADE. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC/1973. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. São impenhoráveis os valores até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta corrente. 3. Agravo interno não provido.

(AIEDARESP 949813, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/04/2018 ..DTPB..).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM/COREN - AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - ANUIDADE DEVIDA - IMPENHORABILIDADE DO NUMERÁRIO PENHORADO VIA BACENJUD - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. A apelante não infirma que o bloqueio BACENJUD recaiu sobre o montante de R\$ 1.010,92 depositado em conta-poupança; ao apelado socorre o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil de 1973, que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (...). 6. Apelação parcialmente provida.

(Ap 00322083720134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.

2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014)

Em face do exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar o desbloqueio dos valores impenhoráveis da conta poupança n. 36385-8, da Caixa Econômica Federal, de titularidade de Leandro Nunes de Oliveira, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos dos precedentes acima.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado os Embargos de Declaração.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE 70% DOS VALORES CONTRITOS, MANTENDO O BLOQUEIO DE 30% (ID 3524885). CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART.833, IV CPC/15.

1. O CRF ajuizou a execução fiscal subjacente, objetivando o pagamento de multa em face de Leandro Nunes Oliveira Fcia ME, no montante de R\$ 1.162,19 para junho/2008 (ID Num. 3524857 - Pág. 2).
2. O agravante pretende o desbloqueio total de sua conta poupança.
3. O agravante trouxe à colação cópias dos extratos da conta poupança da Caixa Econômica Federal (ID Num. 3524872 - Pág. 5), que demonstra tratar-se de "extrato de conta poupança", impenhorável até o limite de 40 salários mínimos, consoante inciso X do referido art. 833 do CPC/15.
4. Agravo de Instrumento PROVIDO e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto que acolheu em parte o requerimento e recebeu os embargos à execução opostos com suspensão da execução fiscal originária em relação aos títulos executivos que se referem ao PIS e a Cofins, indeferindo em relação aos demais (ID Num. 3726806 - Pág. 1/3).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o descumprimento da legislação é patente a determinar a nulidade da CDA; que na CDA deve constar a "origem" obrigatoriamente, do título de crédito para que este defina exatamente o que aconteceu para validar a cobrança pretendida; que a "natureza do crédito" é elemento também obrigatório, devendo constar da CDA sob pena de nulidade; que as CDAs contém uma frase destituída de qualquer validade jurídica por não expressarem os elementos exigidos obrigatoriamente e que propiciariam a formação do entendimento quanto à pretendida cobrança; que a fundamentação legal é também elemento essencial da CDAs sob pena de, perante a ausência desse requisito, ser nula a execução fiscal; que não consta também a forma de cálculo dos juros, de correção monetária, de multa e da variação contida entre o valor das CDAs e da inicial; que na CDA não consta qual seja a data de inscrição da suposta dívida ativa nem a identificação do Livro e da folha da inscrição; que o valor do ICMS não faz parte da base de cálculo das contribuições ao PIS e ao COFINS porquanto não constitui nem receita nem faturamento tendo em vista que somente aqueles valores que devem ingressar no patrimônio do contribuinte é que estão incluídos em tal figura, o que não acontece com a parcela do imposto estadual; que o Decreto-Lei n. 1.025/69 promove o enriquecimento indevido da agravada.

Processado o agravo, foi apresentado contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

Assim, com os elementos constantes dos autos e neste exame de cognição sumária, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO PIS/COFINS. NULIDADE DE CDA.

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3. O disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. No §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

7. Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015737-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

Advogados do(a) AGRVANTE: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015737-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

Advogados do(a) AGRVANTE: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória objetivando deduzir integralmente do seu IRPF, em relação aos exercícios futuros, os valores por ele pagos a título de pensão alimentícia (ID 9002935, do ProcOrd 5015041-03.2018.4.03.6100).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os alimentos a serem pagos à sua ex-esposa são compostos de um valor fixo atrelado à remuneração que ele recebe em contrapartida aos serviços prestados na qualidade de administrador judicial da massa falida do Banco Santos e um valor variável, caso venha a exercer atividade diversa da que exercia ao tempo de assinatura do acordo de separação consensual ou, ainda, na hipótese de retorno ou aposentadoria ao Banco Central, variável este correspondente a 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos percebidos; que atualmente é sócio de pessoa jurídica e, por essa razão, tem direito à percepção de dividendos sobre os lucros por ela auferidos ao final dos exercícios; que eventual lacuna ou imprecisão no texto do acordo, na órbita do direito de família, não pode servir de justificativa para que o agravante despreze os dividendos por ele percebidos na composição da parte variável dos alimentos que deve pagar a sua ex-esposa.

Requer ao final, seja o presente agravo de instrumento *provido integralmente*, ficando ratificada a decisão que lhe deu efeito suspensivo ativo, para que o Agravante possa, até o desfecho final do processo principal, deduzir integralmente os alimentos por ele pagos da apuração dos seus IRPF's futuros, restando afastadas novas glosas, autuações e pendências em procedimentos de malha fina, ficando, nesse meio tempo, suspensa a exigibilidade de todos os créditos tributários constituídos em relação à matéria ora controvertida.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Foi interposto Embargos de Declaração. (ID-3887990)

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão o agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a declaração do direito de o autor deduzir integralmente – da apuração do IRPF dos exercícios passados e vindencos - todos os valores por ele pagos a título de pensão alimentícia, de acordo com as normas de direito de família (parte fixa e variável), bem como sejam pagas ao autor todas as restituições de IRPF que ele faz jus nos últimos cinco exercícios.

O cerne da questão cinge-se em saber se é cabível a dedução de imposto de renda decorrente de pensão alimentícia calculada sobre rendimentos advindos de atividade remunerada diversa da prevista no acordo judicial, qual seja, distribuição de lucros da empresa, da qual o agravante é sócio.

Consoante o disposto no art. 4º, II, da Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas:

Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(...)

II - as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado

judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos).

E o art. 78 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/1999) estabelece que:

Art.78. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida

importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso II).

A cópia do termo de acordo de separação consensual prevê que:

Cláusula Segunda:

O segundo Requerente pagará, em caráter vitalício, a título de alimentos à primeira Requerente, a importância mensal de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), incluindo 13º salário, valor este que deverá ser depositado em conta corrente da mesma até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, iniciando-se a partir de junho de 2006, deduzindo eventuais pagamentos realizados pelo segundo Requerente, a título de manutenção dos bens ou de despesas da primeira Requerente, desde que tais pagamento tenham sido previamente autorizados.

(...)

Parágrafo segundo:

Na hipótese de o segundo Requerente vir a exercer atividade remunerada diversa da que exerce atualmente, ou, ainda, na hipótese de aposentadoria ou retorno ao Banco Central, deverá ser descontado diretamente em sua folha de pagamento junto ao seu empregador (ou ao órgão pagador da aposentadoria), a título de alimentos à primeira Requerente, o percentual correspondente a 30% (trinta por cento) de seus rendimentos líquidos, excluindo-se tão somente os descontos obrigatórios (Previdência Social e Imposto de Renda), bem como os valores percebidos a títulos de diárias ou ressarcimento de despesas de hospedagem, alimentação e transporte, devendo incidir sobre o 13º (décimo terceiro) salário, gratificações, participações, rescisão contratual e/ou plano de demissão voluntária, se houver, devendo ser pago nas mesmas condições acima especificadas" (ID Num. 8950409 - Pág. 6/7 do ProcOrd 5015041-03.2018.4.03.6100).

Conforme cópia da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal da Secretaria da Receita Federal, houve dedução indevida de pensão alimentícia judicial e/ou por escritura pública:

"Glosa do valor de R\$ 74.464,92, indevidamente deduzido a título de Pensão Alimentícia Judicial e/ou por Escritura Pública, por falta de comprovação, ou por falta de previsão legal para sua dedução.

Com base no acordo homologado judicialmente, o declarante deveria pagar a Adeli Cândida Slomp Aguiar, CPF n. 402.386.609-15, desde 06/2006, pensão alimentícia, em caráter vitalício, no montante de R\$ 4.500,00, ajustado em função da remuneração percebida pelo declarante, enquanto administrador judicial da Massa Falida do Banco Santos S.A., além de plano de saúde. Na hipótese do declarante exercer atividade remunerada diversa da mencionada ou na hipótese de aposentadoria ou retorno ao Banco Central, 30% dos rendimentos líquidos, descontados em folha de pagamento. Com base em DIRF apresentada pelo BACEN, os valores devidos de pensão alimentícia montaram a R\$ 47.272,14 (35.445,06 + 11.827,08). Constatada dedução indevida de R\$ 7.464,92 (ID Num. 8950443 - Pág. 3 do ProcOrd 5015041-03.2018.4.03.6100).

E a 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, julgou improcedente a impugnação do contribuinte, ao fundamento de que:

Da leitura da cláusula segunda, verifica-se que, quando da homologação do Acordo Judicial, março de 2007 (fl. 48), o v contribuinte tinha como atividade remunerada a administração da massa falida do Banco Santos S.A., sendo estipulada uma pensão de R\$ 4.500,00. O parágrafo segundo esclareceu que, quando o contribuinte passasse a realizar outra atividade remunerada, ou se aposentasse ou retornasse ao Banco Central, a pensão passaria a ser de "30% (trinta por cento) de seus rendimentos líquidos, excluindo-se tão somente os descontos obrigatórios (Previdência Social e Imposto de Renda)". Assim, resta claro que o procedimento do lançamento está correto, pois considerou de Renda exatamente o valor estipulado nesse parágrafo segundo, 30% dos rendimentos recebidos do BACEN deduzidos imposto de renda retido na fonte e contribuição à previdência social, concedendo desconto de pensão alimentícia no valor de R\$ 47.272,14 e glosando a diferença.

Em sua impugnação o contribuinte diz que o pagamento do valor glosado encontra origem nos lucros auferidos da empresa ADJUD Administradores Judiciais, no valor de R\$ 126.043,23. Contudo não é a origem do dinheiro para os pagamentos à sua ex-cônjuge que se questiona, e sim se tais pagamentos decorrem de determinação do Acordo Judicial Homologado para poderem ser dedutíveis. Somente decorrem do acordo os pagamentos calculados sobre os valores recebidos do Bacen, já concedidos pelo lançamento. Os valores pagos além desse estipulado no acordo não é dedutível na declaração e caracteriza mera liberalidade do contribuinte.

Quanto ao fato da ex-cônjuge ter oferecido o valor à tributação na sua DIRPF/2013, não torna tais valores dedutíveis na declaração do contribuinte. Tendo recebido R\$ 121.737,06 do contribuinte no ano-calendário de 2012, deveria oferecer à tributação o valor total recebido, independentemente de ter sido pago em decorrência de Acordo Judicial Homologado ou por liberalidade. (ID Num. 8950444 - Pág. 4/5).

Como bem ressaltou a decisão agravada, não se mostra evidente o direito do agravante à dedução de imposto de renda realizada, pois, a princípio, os dividendos percebidos em razão do lucro auferido como administrador judicial não estavam previstos como atividade remunerada nas cláusulas do acordo judicial de separação.

Assim, ao menos em exame preambular da questão, não ficou comprovada de plano a probabilidade do direito, consistente em deduzir, a pensão alimentícia paga em relação a tais dividendos.

*E, conforme precedentes jurisprudenciais, os valores pagos por liberalidade, ou seja, não previstos em acordo judicial de obrigação familiar, não podem ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda de pessoa física, *verbis*:*

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. FILHO MAIOR

INDEDEUTIBILIDADE DO IRPF. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E RESTRITIVA. INDEPENDÊNCIA DO DIREITO DE FAMÍLIA DA DEFINIÇÃO DOS EFEITOS TRIBUTÁRIOS. CESSAÇÃO LEGAL DO DEVER DE SUSTENTO. REPERCUSSÃO AUTOMÁTICA NA EFICÁCIA TRIBUTÁRIA DESONERATIVA. OPÇÃO PELO NÃO EXERCÍCIO DA AÇÃO JUDICIAL DE EXONERAÇÃO DA PENSÃO. LIBERALIDADE DO DEVEDOR. PERSISTÊNCIA DO PAGAMENTO POR ATO DE VONTADE DO ALIMENTANTE. VOLUNTARIEDADE ÀS CUSTAS DA ARRECADADAÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO COM O ADVENTO DA MAIORIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO.

1. O recorrente se insurge contra Acórdão que recusou direito à dedução da base de cálculo do IRPF de pensão alimentícia paga a filhos maiores de 24 anos, plenamente capazes e no exercício das respectivas profissões. A pensão foi fixada judicialmente em 1990, quando os filhos eram menores. Entendeu o Tribunal de origem que o aporte financeiro concedido a filhos posteriormente à maioridade caracteriza-se como doação, incidindo, portanto, imposto de renda. 2. Alega o recorrente que o Acórdão impugnado viola os arts. 11 e 489, §1º, II, III e IV, do CPC/2015, além dos arts. 514, II, e 515, §§1º e 2º, do CPC/1973. Sustenta, ainda, negativa de vigência ao art. 4º, II, da Lei 9.250/1996, que expressamente prevê o direito à dedução, da base de cálculo do imposto de renda, das importâncias pagas a título de pensão alimentícia em decorrência de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente. Aduz que o caso se enquadra no referido texto normativo e que não há limitação de idade para o adimplemento de pensão alimentícia, sendo o único requisito legal a existência de acordo ou decisão judicial que comande a prestação de alimentos pelo contribuinte. 3. As imputações de contrariedade aos arts. 11 e 489, §1º, II, III e IV, do CPC/2015, e arts. 514, II, e 515, §§1º e 2º, do CPC/1973, não prosperam. O Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. O aresto se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Também não se verifica agressão ao art. 514, II, do CPC/1973. O apelo hostilizado cumpre a contento esse ônus processual. As razões de fato e de direito que embasam o pedido da Apelação são claras e suficientes para produzir o resultado pretendido. Assevera o apelo que os benefícios tributários, dos quais as deduções são espécies, devem ser interpretados restritivamente. Por isso, embora a Lei 9.250/95 determine que o valor pago a título de pensão alimentícia possa ser deduzido da base de cálculo mensal do imposto de renda, "tal norma deve ser interpretada de modo restritivo, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional". Afirma, ainda, "que a separação judicial, ato que deu nascimento ao pagamento das pensões, deu-se no ano de 1990, data em que os filhos do Apelado, eram menores de 21 anos, diferentemente de hoje, em que ambos são maiores, plenamente capazes exercendo cada qual livremente suas profissões". Tudo para concluir que a dedução dos valores do IRPF pelo pagamento de pensão não mais se justifica, o

que atende à norma processual de regência. 5. Não há falar igualmente em negativa de vigência ao art. 515, §§1º e 2º, do CPC/1973. O decisum impugnado analisou exatamente o ponto objeto do apelo da União, relativo à circunstância de os alimentandos terem alcançado a maioridade após a decisão judicial que fixou a pensão alimentícia. Não substancia decisão extra petita, ademais, o fato de o Tribunal ter caracterizado como doação para efeito de dedução tributária a pensão alimentícia paga após a maioridade. O julgador tem liberdade para fazer as classificações jurídicas dos fatos que lhe são apresentados conforme o direito aplicável ao caso concreto. Incidem na espécie os brocardos latinos iura novit curia e da mihi factum, dado tibi ius, admitidos pela legislação processual. 6. O dissenso pretoriano invocado no Recurso Especial nem sequer oferece condições para o julgamento de mérito. Carece de preencher os requisitos legais e regimentais para a propositura do recurso pela alínea "c" do art. 105 da CF, na medida em que não indica as circunstâncias fáticas específicas em que lavrados os arestos confrontados, tampouco se assentam os Acórdãos comparados em causas idênticas ou semelhantes que permitam exame objetivo da suposta divergência. 7. Por

fim, em relação ao mérito propriamente dito da invocada afronta ao art. 4º, II, da Lei 9.250/1996, melhor sorte não resta ao recurso. O referido dispositivo deve ser interpretado no contexto normativo em que inserido, à luz do inciso III

e do art. 8º, II, "b", "c", "f", §3º e 35, III, §1º, todos do mesmo diploma legal, os quais estão a vincular de forma direta ou indireta a dependência econômica à dedução permitida da base de cálculo do IR. A ratio legis da dedução fiscal é o

dever de sustento que onera os rendimentos percebidos pelo contribuinte em razão da lei ou de sentença judicial. Cessado o dever de sustento, cessa o benefício fiscal, independentemente de ação judicial de exoneração que tem os

seus efeitos restritos ao Direito de Família. 8. Uma vez descaracterizada legalmente a dependência presumida, e ilidida a natureza assistencial da verba dedutível, não basta invocar a origem judicial da pensão regularmente adimplida para ter direito ao benefício fiscal do art. 4º, II, da Lei 9.250/1996. A pensão dedutível do art. 4º, II, da Lei 9.250/1996 somente alcança os filhos dependentes que se enquadrem na condição prevista no art. 35, III e §1º da Lei do Imposto de Renda. Fora dessas hipóteses, nada obsta que o contribuinte continue a pagar pensão para os filhos enquanto não desonerado judicialmente dessa obrigação familiar. Só não pode fazê-lo às custas de subsídio estatal e em detrimento da base de incidência do IRPF que estaria indefinidamente reduzida ao exclusivo talante e liberalidade do pagador da pensão, que já preenche as condições legais para exoneração do encargo. 9. O regime civil ou familiar da pensão alimentícia estabelecida judicialmente não se confunde com os respectivos efeitos tributários da verba destinada a esse desiderato. O art. 111 do CTN recomenda interpretação restritiva à legislação tributária que disponha sobre benefício fiscal. Precedentes do STJ. O pagamento de pensão nas circunstâncias dos autos equiparava-se, para fins fiscais, a doação, e nessa condição se sujeita à incidência do IRPF. 10. Considerando o contexto normativo da previsão de dedução fiscal da pensão alimentícia fixada judicialmente e paga a filho após os 24 anos de idade, e a necessidade de se empreender interpretação sistemática e restritiva das hipóteses de

benefício fiscal previstas na legislação tributária, nada há a reparar no Acórdão recorrido, que corretamente aplicou o direito federal ao caso concreto. 11. Recurso Especial conhecido em parte, e nessa parte não provido.

(RESP 1665481, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2017, grifei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEDUÇÃO. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF. PENSÃO ALIMENTÍCIA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO PELO PODER

JUDICIÁRIO.

1. Trata-se de Recurso Especial cujo objeto se restringe à possibilidade de dedução do pagamento de pensão alimentícia voluntária da base de cálculo do imposto de renda de pessoa física, inclusive das prestações pagas antes da homologação do acordo. 2. O Tribunal regional consignou que o órgão empregador do recorrente, Poder Judiciário Federal, descontava 30% dos seus vencimentos a título de pensão alimentícia. Ademais, o acordo extrajudicial foi devidamente homologado pelo Poder competente, possuindo natureza declaratória não constitutiva, contudo os seus efeitos devem retroagir até a data da propositura da ação. 3. O art. 8º, II, "f", da Lei 9.250/1995 é claro, conforme consta do precedente firmado no REsp 696.121/PE, Relator Ministro José Delgado, "na determinação da base de cálculo do imposto de renda poderão ser deduzidas as importâncias pagas em dinheiro a título de alimentos ou pensões, desde que precedidas de acordo ou decisão judicial", portanto as parcelas pagas antes do acordo judicial homologado não poderá ser deduzido da base de cálculo do IRPF. 4. Recurso Especial não provido.

(RESP 1616424, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2016)

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado os Embargos de Declaração.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. APURAÇÃO DO IRPF. BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da questão cinge-se em saber se é cabível a dedução de imposto de renda decorrente de pensão alimentícia calculada sobre rendimentos advindos de atividade remunerada diversa da prevista no acordo judicial, qual seja, distribuição de lucros da empresa, da qual o agravante é sócio.

2. Conforme cópia da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal da Secretaria da Receita Federal houve dedução indevida de pensão alimentícia judicial e/ou por escritura pública.

3. Com base no acordo homologado judicialmente, o declarante deveria pagar a Adeli Cândida Slomp Aguiar, CPF n. 402.386.609-15, desde 06/2006, pensão alimentícia, em caráter vitalício, no montante de R\$ 4.500,00, ajustado em função da remuneração percebida pelo declarante, enquanto administrador judicial da Massa Falida do Banco Santos S.A., além de plano de saúde.

4. Na hipótese do declarante exercer atividade remunerada diversa da mencionada ou na hipótese de aposentadoria ou retorno ao Banco Central, 30% dos rendimentos líquidos, descontados em folha de pagamento. Com base em DIRF apresentada pelo BACEN, os valores devidos de pensão alimentícia montaram a R\$ 47.272,14 (35.445,06 + 11.827,08). Constatada dedução indevida de R\$ 7.464,92 (ID Num. 8950443 - Pág. 3 do ProcOrd 5015041-03.2018.4.03.6100).

5. Como bem ressaltou a decisão agravada, não se mostra evidente o direito do agravante à dedução de imposto de renda realizada, pois, a princípio, os dividendos percebidos em razão do lucro auferido como administrador judicial não estavam previstos como atividade remunerada nas cláusulas do acordo judicial de separação.

6. Em exame preambular da questão, não ficou comprovada de plano a probabilidade do direito, consistente em deduzir, a pensão alimentícia paga em relação a tais dividendos.

7. Conforme precedentes jurisprudenciais, os valores pagos por liberalidade, ou seja, não previstos em acordo judicial de obrigação familiar, não podem ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda de pessoa física.

8. Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017937-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017937-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal, rejeitou a apólice de seguro garantia ofertada (ID Num. 3723006 - Pág. 1/4).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, quanto à previsão de extinção da garantia em razão do parcelamento do débito, a Apólice prevê que tal hipótese somente ocorrerá se preenchidos os requisitos da Portaria PGF 419/2013, que dispõe sobre o parcelamento de débitos no âmbito da Procuradoria Geral Federal; que a Portaria PGF 440/2016 não prevê a substituição da garantia existente nos autos quando houver o parcelamento do débito, no entanto, referida previsão consta da Circular SUSEP 4777/2013, que também se aplica ao Seguro Garantia ora ofertado; que a extinção do seguro garantia judicial pelo parcelamento administrativo trata-se de consequência da própria natureza deste seguro, de forma que, se for o caso, um novo seguro garantia de parcelamento administrativo será contratado em substituição do anterior.

Requer a reforma integral da r. decisão agravada, a fim de deferir e manter o seguro garantia como modalidade idônea de garantia da Execução Fiscal, nos termos do Art. 9º, II da Lei 6.830/60, reconhecendo o Juízo como seguro, bem como seja determinado o levantamento, pela Agravante, de todo o valor bloqueado.

Processado o agravo, foi apresentado contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017937-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Com o advento da Lei nº 13.043/2014, o Seguro Garantia foi incluído no rol das garantias enumeradas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

Deve o seguro garantia ser prestado por banco de primeira linha, em valor equivalente ao débito atualizado, atendidas as demais condições estipuladas em portaria regulamentar da exequente - no caso de multa do INMETRO, atualmente a Portaria PGF n 440/2016, que institui as condições para aceitação da fiança bancária e seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal.

A Circular SUSEP nº 477/2013, no Capítulo II, modalidade VII, por sua vez, regula a extinção do seguro garantia, nos casos de parcelamento, quanto ao seguro-garantia ofertado judicialmente em feitos executivos fiscais:

7. Extinção da Garantia

A garantia expressa por este seguro extingue-se-á, além das definições apresentadas na Cláusula 14 das Condições Gerais, quando da sua substituição efetiva por outra garantia nos casos em que o executado optar, durante o processo judicial de execução fiscal, pelo parcelamento administrativo (grife).

O seguro garantia oferecido pela ora agravante, na parte que interessa ao presente recurso, apresenta a seguinte redação:

CONDIÇÕES PARTICULARES

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1 Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais, fica estabelecido, que a garantia dada por este seguro, extingue-se-á caso o tomador opte pelo parcelamento dos débitos garantidos por esta Apólice, desde que preenchido os requisitos da PORTARIA PGF N. 419/2013.

1.2 Na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, este deverá apresentar nova garantia para parcelamento.

1.3 Na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais.

1.4 A presente apólice não se prestará a garantir eventual parcelamento administrativo do débito, inexistindo, portanto, responsabilidade da Seguradora na esfera administrativa. (ID Num. 3723001 - Pág. 1)

7. EXTINÇÃO DE GARANTIA

7.1. Além das hipóteses previstas a Cláusula nas Condições Especiais e Gerais, a garantia dada por este seguro extingue-se-á:

(...)

V. Quando o Tomador optar pelo parcelamento dos débitos garantidos por esta Apólice." (ID Num. 3723001 - Pág. 3)

Assim, analisando-se os termos da Portaria PGF n 440/2016 conjuntamente com o teor da Circular SUSEP nº 477/2013, fica claro que a extinção do mencionado seguro, no caso de adesão a parcelamento administrativo, somente ocorre com a efetiva substituição da garantia por outra, não havendo prejuízo, portanto, para o exequente em aceitar o seguro garantia tal como ofertado.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU ADEQUAÇÃO DE CLÁUSULAS DE SEGURO-GARANTIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. ENDOSSO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. SUBSTITUIÇÃO EFETIVA POR OUTRA GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. CIRCULAR SUSEP 477/2013. CONFIABILIDADE DO TÍTULO ASSECUTATÓRIONÃO INFIRMADA, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. 1. Decisão recorrida que concedeu à executada o prazo de 10 dias para "adequar o seguro garantia (...) no que tange à exclusão da exigência de endosso para alteração dos índices legais aplicáveis na correção do montante garantido e da hipótese de extinção da garantia no caso de ser formalizado parcelamento administrativo, sob pena de indeferimento da garantia". 2. A Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas. As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária. 3. A lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo. 4. Na singularidade do caso, o magistrado prolator da decisão determinou a regularização da garantia em dois pontos: (a) a exigência de endosso da seguradora para alteração dos índices legais de correção monetária do valor garantido e (b) a hipótese de extinção da garantia no caso de parcelamento administrativo do débito. 5. A cláusula 4.2 das "condições gerais" invocada como suposto óbice diz respeito ao "valor da garantia", mas quanto a este tópico não há controvérsia; a questão da "atualização dos valores" está disciplinada no item 9 das condições gerais e no item 3 das condições especiais, havendo expressa previsão de atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao débito inscrito em dívida ativa da União. 6. Especificamente quanto aos seguros-garantia ofertados judicialmente em feitos executivos fiscais, a Circular SUSEP nº 477/2013, no Capítulo II, modalidade VII, regula a extinção do seguro garantia, nos casos de parcelamento. 7. A extinção do mencionado seguro, no caso de adesão a parcelamento administrativo, somente ocorrerá quando houver efetiva substituição da garantia por outra e isto, logicamente, após "a análise da suficiência e idoneidade da garantia oferecida em substituição ao seguro garantia (que) será feita pelo Procurador da Fazenda responsável pela execução fiscal, devendo a nova garantia ser apresentada no bojo do processo de execução fiscal" (art. 9º, § 3º, da Portaria PGFN 164/2014). 8. Agravo de instrumento provido.

(AI 00154518420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017, grifos meus).

Portanto, verifico, em exame de cognição sumária, que o seguro garantia oferecido atende as condições previstas na Portaria PGF n 440/2016 e na Circular SUSEP nº 477/2013.

Em face do exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para manter o seguro-garantia ofertado, com o intuito de garantir a execução e possibilitar o oferecimento de embargos do devedor.

Em face de todo o exposto, mantenho as razões da decisão supra transcrita, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA E FIANÇA BANCÁRIA. PORTARIA PGF n 440/2016. CIRCULAR SUSEP nº 477/2013.

1. Com o advento da Lei nº 13.043/2014, o Seguro Garantia foi incluído no rol das garantias enumeradas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

2. Deve o seguro garantia ser prestado por banco de primeira linha, em valor equivalente ao débito atualizado, atendidas as demais condições estipuladas em portaria regulamentar da exequente - no caso de multa do INMETRO, atualmente a Portaria PGF n 440/2016, que institui as condições para aceitação da fiança bancária e seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal.

3. A Circular SUSEP nº 477/2013, no Capítulo II, modalidade VII, por sua vez, regula a extinção do seguro garantia, nos casos de parcelamento, quanto ao seguro-garantia ofertado judicialmente em feitos executivos fiscais:

4. A garantia expressa por este seguro extinguir-se-á, além das definições apresentadas na Cláusula 14 das Condições Gerais, quando da sua substituição efetiva por outra garantia nos casos em que o executado optar, durante o processo judicial de execução fiscal, pelo parcelamento administrativo.

5. Analisando-se os termos da Portaria PGF n 440/2016 conjuntamente com o teor da Circular SUSEP nº 477/2013, fica claro que a extinção do mencionado seguro, no caso de adesão a parcelamento administrativo, somente ocorre com a efetiva substituição da garantia por outra, não havendo prejuízo, portanto, para o exequente em aceitar o seguro garantia tal como ofertado.

6. O seguro garantia oferecido atende as condições previstas na Portaria PGF n 440/2016 e na Circular SUSEP nº 477/2013.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDO AUGUSTO WATANABE SILVA - SP343510-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDO AUGUSTO WATANABE SILVA - SP343510-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a sua reinclusão no programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941./2009, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei n. 12.865/2013 (ID 9253816 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ao final de maio/2016, muito antes da regulamentação da consolidação dos débitos no programa de anistia, todas as 30 parcelas dos débitos já haviam sido devidamente pagas, como atestam os anexos comprovantes de pagamento relativos aos débitos tributários e relativos aos débitos previdenciários; que cerca de cinco anos após a reabertura do programa de parcelamento, foi aberto o prazo para a consolidação dos débitos no âmbito da reabertura do REFIS (Lei 12.865/13) por meio da publicação da Portaria PGFN 31/2018; que o prazo para a consolidação ocorreu no período entre 6.2.2018 a 28.2.2018 e os procedimentos de consolidação deveriam ser realizados exclusivamente no site da Secretaria da RFB na internet, tal como previsto no artigo 4º da Portaria PGFN 31/2018; que, por um lapso, não reenviou no sistema da RFB, para fins de consolidação no prazo previsto para tanto, as informações exigidas pela Portaria, muito embora já tivesse recolhido todas as 30 parcelas relativas ao débito no âmbito do REFIS; que a previsão contida na Portaria Conjunta PGFN/RFB 7/201, quanto ao cancelamento do pedido de parcelamento dos contribuintes que apresentaram as informações na fase de consolidação, não encontra respaldo na Lei 12.865/13, muito menos na Lei 11.941/09, que instituíram o programa de anistia.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, FERNANDO AUGUSTO WATANABE SILVA - SP343510-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O agravo deve ser parcialmente provido.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

A Sexta Turma desta Corte tem entendimento no sentido de que a fase de consolidação faz parte do procedimento para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo, sem a qual o benefício fiscal não poderá ser deferido. À guisa de exemplo: TRF 3ª Região, AMS 00007398320164036113, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017; TRF 3ª Região, AMS 00081326520114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016; e TRF 3ª Região, ApReeNec 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015.

No caso em exame, no entanto, verifico que a agravante pretendeu incluir no parcelamento os débitos relativos às CDAs nº 80.6.96.136357-61, 80.6.04.010661-66, 80.6.97.170145-85 e 357453441 (NFLD nº 35.745.344-1). Para tanto, comprovou ter renunciado ao direito em que se funda a ação, nos autos dos embargos à execução fiscal n. 0559402-82.1998.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0578167-38.1997.4.03.6182, CDA 8069613635761, ID Num. 8753696 - Pág. 2/3 e Num. 8753699 - Pág. 2 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000); embargos à execução fiscal n. 0042706-13.2007.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0046462-35.2004.4.03.6182, CDA 80604010661-66, ID Num. 8754001 - Pág. 2/3 e Num. 8754004 - Pág. 2/4 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000); embargos à execução fiscal n. 0505070-68.1998.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0542978-96.1997.4.03.6182, ID Num. 8754010 - Pág. 2 e Num. 8754013 - Pág. 2 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000); e embargos à execução fiscal n. 0009514-79.2013.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0005200-95.2010.4.03.6182, CDA 357453441, ID Num. 8754018 - Pág. 2 e Num. 8754020 - Pág. 2/3 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000).

Efetuiu o pagamento em 30 parcelas, tendo, no seu entender, com o pagamento da última parcela em 31/5/2016, quitado todos os débitos (ID Num. 8754029 - Pág. 2/3 e ID Num. 8754031 - Pág. 2/3 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000).

A Portaria PGFN n. 31/2018, por sua vez, além de ter sido editada 5 (cinco) anos após o prazo para adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 12.865/2013, apresentou um prazo exíguo para apresentação da consolidação: período de 6/2 a 28/2/2018.

Ademais, a Lei n. 11.941./2009, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei n. 12.865/2013, não prevê hipótese de exclusão do parcelamento pela perda do prazo para consolidação, não podendo, a princípio, uma Portaria impor tal penalidade.

Precedente do STJ no mesmo sentido, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015, DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA PRESTAR AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito. Incide, na espécie, o óbice da Súmula 284/STF. 2. Hipótese em que a Corte de origem considerou que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a exclusão do contribuinte impetrante, pelo Fisco, do parcelamento regulado pela Lei 11.941/2009, em virtude de descumprimento de prazos estabelecidos por ato infralegal (Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/2015), para efeito de conclusão da consolidação dos débitos objeto do parcelamento. Além disso, o Tribunal Regional afirmou que a empresa recorrida vem honrando os pagamentos das parcelas, sendo demasiadamente severa sua exclusão do parcelamento por não ter cumprido o prazo para prestar as informações necessárias. 3. A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201701073466, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2017).

Assim, pelas particularidades do caso em questão, levando-se em conta a ausência de prejuízo ao erário, porquanto ao que tudo indica foi cumprido o parcelamento na forma da lei, pelo pagamento; a boa fé da agravante, porquanto não descumpriu a lei do parcelamento; e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de prestigiar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que seriam violados com a exclusão da contribuinte impetrante e com base no poder geral de cautela, entendo cabível, ao menos por ora, determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das CDAs nº 80.6.96.136357-61, 80.6.04.010661-66, 80.6.97.170145-85 e 357453441 (NFLD nº 35.745.344-1), nos termos do art. 151, IV, do CTN, até o julgamento do presente recurso pela Turma ou prolação de sentença, a fim de garantir o resultado útil do processo.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das CDAs nº 80.6.96.136357-61, 80.6.04.010661-66, 80.6.97.170145-85 e 357453441 (NFLD nº 35.745.344-1), até a prolação de sentença.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINCLUSÃO NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI N. 11.941/2009, SENDO O PRAZO REABERTO PELA LEI N. 12.865/2013. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS. PROGRAMA DE ANISTIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS.

1. A agravante pretendeu incluir no parcelamento os débitos relativos às CDAs nº 80.6.96.136357-61, 80.6.04.010661-66, 80.6.97.170145-85 e 357453441 (NFLD nº 35.745.344-1). Para tanto, comprovou ter renunciado ao direito em que se funda a ação, nos autos dos embargos à execução fiscal n. 0559402-82.1998.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0578167-38.1997.4.03.6182, CDA 8069613635761, ID Num. 8753696 - Pág. 2/3 e Num. 8753699 - Pág. 2 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000); embargos à execução fiscal n. 0042706-13.2007.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0046462-35.2004.4.03.6182, CDA 80604010661-66, ID Num. 8754001 - Pág. 2/3 e Num. 8754004 - Pág. 2/4 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000); embargos à execução fiscal n. 0505070-68.1998.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0542978-96.1997.4.03.6182, ID Num. 8754010 - Pág. 2 e Num. 8754013 - Pág. 2 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000); e embargos à execução fiscal n. 0009514-79.2013.4.03.6182 (relacionada à EF n. 0005200-95.2010.4.03.6182, CDA 357453441, ID Num. 8754018 - Pág. 2 e Num. 8754020 - Pág. 2/3 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000).

2. Efetuiu o pagamento em 30 parcelas, tendo, no seu entender, com o pagamento da última parcela em 31/5/2016, quitado todos os débitos (ID Num. 8754029 - Pág. 2/3 e ID Num. 8754031 - Pág. 2/3 do MS 5014063-26.2018.4.03.610000).

3. A Portaria PGFN n. 31/2018, por sua vez, além de ter sido editada 5 (cinco) anos após o prazo para adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 12.865/2013, apresentou um prazo exíguo para apresentação da consolidação: período de 6/2 a 28/2/2018.

4. A Lei n. 11.941./2009, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei n. 12.865/2013, não prevê hipótese de exclusão do parcelamento pela perda do prazo para consolidação, não podendo, a princípio, uma Portaria impor tal penalidade.

5. Pelas particularidades do caso em questão, levando-se em conta a ausência de prejuízo ao erário, no sentido de prestigiar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que seriam violados com a exclusão da contribuinte impetrante e com base no poder geral de cautela, entendo cabível, ao menos por ora, determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das CDAs nº 80.6.96.136357-61, 80.6.04.010661-66, 80.6.97.170145-85 e 357453441 (NFLD nº 35.745.344-1), nos termos do art. 151, IV, do CTN, até a prolação de sentença, a fim de garantir o resultado útil do processo.

6. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das CDAs nº 80.6.96.136357-61, 80.6.04.010661-66, 80.6.97.170145-85 e 357453441 (NFLD nº 35.745.344-1), até a prolação de sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019801-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NETT NUCLEO EXPERIMENTAL TEATRO DE TABUAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLA APARECIDA DE CAMPOS LIEB - SP278469
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 9510710 do ProcOrd 5005591-21.2018.4.03.6105).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o indeferimento da Justiça Gratuita ao presente caso ensejaria, de fato, a inviabilização do acesso à Justiça; que comprovou documentalmente a impossibilidade financeira em arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Como é sabido, a jurisprudência tem adotado entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrem que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 187/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

(...)

III - Consoante entendimento da 1ª Seção desta Corte, inexistente a presunção de insuficiência econômica da massa falida para fins de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, porquanto a pessoa jurídica necessita comprovar sua hipossuficiência para concessão da benesse. IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido.

(AINTARESP 1014793, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. (...) 3. A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50. 4. O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência. 5. Recurso especial não provido.

(RESP 1648861, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. MASSA FALIDA. SÍNDICO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, observo que o juiz não analisou em momento algum o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, cabe a este tribunal apreciar, portanto. Considerando as peculiaridades do caso e por tratar-se de massa falida e a decretação da falência da empresa Cerâmica Weiss S/A em 17/12/96 estar comprovada à fl. 11, defiro a gratuidade requerida.

(...)

(AC 00063006020124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESSOA JURÍDICA. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. DOCUMENTO NÃO APRESENTADO AO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. - Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não questionou a jurisprudência do STJ mencionada no decisum impugnado, que assentou o cabimento da concessão dos benefícios da assistência judiciária ao falido, se demonstrada sua incapacidade financeira. - Sob esse aspecto, não nega que não tenha instruído seu pedido na instância a qua com prova alguma, além do extrato de movimentação do feito falimentar, tal como consignou o magistrado, de maneira que não incidem os artigos 2º e 3º da Lei nº 1.060/50. Aduz singelamente que não "esmiuçou" na ocasião sua situação econômica e, assim, pretende trazer a esta corte seu balanço patrimonial de 2014 para demonstrá-la (sobre o qual, aliás, tampouco teve qualquer consideração). Evidente, todavia, a impossibilidade de fazê-lo, dado que haveria supressão de instância, o que se verifica nestes autos, com a certidão de objeto e pé emitida pela 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, a qual certifica não ter a recorrente recursos financeiros, para fins de deferimento da gratuidade da justiça, posto que não foi submetida ao crivo do juiz de primeiro grau. Ressalte-se, como bem apontado no decisum impugnado, a falência foi decretada em 2010, de forma que o recorrente teve muito tempo e oportunidade para demonstrar sua situação e, quando o fez, não se preocupou minimamente em demonstrá-la concretamente em primeiro grau. Por fim, ressalte-se que a gratuidade da justiça pode ser deferida a qualquer tempo, de maneira que, na posse de documentos que comprovam sua hipossuficiência econômica, deve a agravante realizar novo pedido perante o juízo a quo. - Assim, à vista dos fundamentos e dos precedentes anteriormente explicitados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00158851020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

No presente caso, observo que a agravante trouxe aos autos cópia do Estatuto, no qual consta informação de se tratar de "entidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos" (ID Num. 9091894 - Pág. 1 do ProcOrd 5005591-21.2018.4.03.6105)

Há, ainda, cópia da Demonstração do Resultado do Período encerrado em 31/7/2018, comprovando um déficit operacional de R\$ 341.200,19 (ID Num. 9923717 - Pág. 3 do ProcOrd 5005591-21.2018.4.03.6105)

Assim, há condição suficiente para deferir o benefício da gratuidade da justiça, ao menos neste momento processual.

Em face do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I), para conceder à agravante os benefícios da gratuidade da justiça.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE ARCAR COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. DÉFICIT OPERACIONAL.

1. A jurisprudência tem adotado entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrem que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa.
2. A agravante trouxe aos autos cópia do Estatuto, no qual consta informação de se tratar de "entidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos" (ID Num. 9091894 - Pág. 1 do ProcOrd 5005591-21.2018.4.03.6105)
3. Há cópia da Demonstração do Resultado do Período encerrado em 31/7/2018, comprovando um déficit operacional de R\$ 341.200,19 (ID Num. 9923717 - Pág. 3 do ProcOrd 5005591-21.2018.4.03.6105).
4. Desta forma, há condição suficiente para deferir o benefício da gratuidade da justiça, ao menos neste momento processual.
5. Agravo de Instrumento PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017331-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BORRACHAS DAUD EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017331-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BORRACHAS DAUD EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELLO BACCI DE MELO - SP139795-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de liminar, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de 5% do faturamento da executada (IDs Num. 3613641 - Pág. 2 e Num. 3613643 - Pág. 1).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, sem efetuar qualquer pesquisa ou diligência em busca de bens de propriedade da devedora, a agravada requereu de maneira singela e sem qualquer fundamentação a penhora de faturamento da empresa o que restou deferido pelo MM. Juízo "a quo" no percentual de 5% do faturamento bruto; que é nula a r. decisão aqui agravada, por total falta de fundamentação, vez que, limitou-se a deferir requerimento formulado pelo agravado; que deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade que se resume na maior satisfação da pretensão de um direito diante da menor restrição possível de outro, estabelecendo que o ônus imposto deve se limitar apenas até a medida do necessário, para que se atinja uma ponderação de valores com o objetivo de harmonizar e equilibrar os direitos que se confrontam.

Processado o agravo, foi apresentado contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

De início, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega a agravante, uma vez que proferida no contexto da ação, restando claras as razões do convencimento do Juízo a quo, no tocante aos requisitos para concessão da penhora sobre o faturamento.

Sobre o assunto, vejamos-se ainda os seguintes Enunciados:

Enunciado 16 TJMG - (art. 298) A tutela provisória, por não ser exauriente, poderá ser fundamentada de forma sucinta.

Enunciado 10 da Enfam: A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.

Dessa forma, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna, nem ao art. 298 do CPC/2015.

Passo ao exame do mérito.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73 art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73 art. 612).

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se na constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado. (Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).

Tal medida visa à garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal.

Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, não se vislumbrando qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Admiti-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere a inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ 3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010) Grifei

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, "a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010).

A E. 6ª Turma desta Corte também já decidiu sobre a matéria, nos termos das ementas a seguir transcritas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENHORA PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EXECUTADA I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome. VI - No caso dos autos, o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de constrição é situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravante. Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento), conforme entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. A exequente demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre faturamento. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Márian Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012)

Importante ressaltar que a agravante apenas alegou que a exequente não diligenciou em busca de bens, não indicando qualquer bem à penhora.

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VULNERAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 5º, LV, XXXV, E 93, IX, DA CARTA MAGNA, NEM AO ART. 298 DO CPC/15.

1. Ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega a agravante, uma vez que proferida no contexto da ação, restando claras as razões do convencimento do Juízo a quo, no tocante aos requisitos para concessão da penhora sobre o faturamento.
2. A tutela provisória, por não ser exauriente, poderá ser fundamentada de forma sucinta. - (art. 298)
3. : A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.
4. Não foi vislumbrada qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna, nem ao art. 298 do CPC/2015.
5. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73 art. 620) vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73 art. 612).
6. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se na constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado. (Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).
7. Tal medida visa à garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal.
8. Por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderada, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, não se vislumbrando qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.
9. Mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.
10. Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GRAN PREMIATTA INDUSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GRAN PREMIATTA INDUSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do IPI incidente sobre produtos destinados a alimentação de cães e gatos, inclusive bolachas e biscoitos, acondicionados em embalagens com peso superior a 10 kg (posições TIPI 2309.90.10 e 23.09.90.30) (ID Num. 5468932 - Pág. 6 do MS 5001342-44.2017.4.03.6143).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Decreto nº 8.656/2016 foi editado com a clara intenção de criar novo tributo apto a onerar os produtos fabricados; que o Decreto nº 8.950/2016 instituindo a exação da alíquota de 10% sobre os produtos descritos no código nº 23.09.90.30 ("bolachas e biscoitos"), independentemente do peso do seu acondicionamento também é ilegal, pois a instituição de imposto somente pode ser feita mediante prévia legislação em sentido estrito; que não se pode dizer que o mero acondicionamento em embalagens inferiores a 10 kg desnature a essencialidade dos produtos relacionados nos NCMs nºs: 23.09.90.10 e 23.09.90.30, pois ambos compõe a alimentação animal, independentemente da forma na qual estão acondicionados.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Foram opostos Embargos de Declaração (ID 35383).

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012838-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GRAN PREMIATTA INDUSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI tem assento constitucional no artigo, 153, IV:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

Com efeito, nos termos do § 1º do supratranscrito dispositivo, o IPI compõe o rol de exceções ao princípio da legalidade, de modo que sua alíquota pode ser alterada por ato do Poder Executivo, em observância à função extrafiscal do imposto em questão.

Assim, não há que se falar em ilegalidade nas alterações de alíquotas do IPI, na forma como estabelecidas pelos Decretos nº 8.656/2016 e nº 8.950/2016, relativamente aos produtos acondicionados em embalagens inferiores à 10kg.

Afasto, ainda, a alegação no sentido de que deveria haver equiparação em relação às embalagens com peso superior a 10kg, eis que estas não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do imposto, como bem ressaltado pela decisão agravada.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado os Embargos de Declaração.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ALTERAÇÕES DE ALÍQUOTA DE IPI. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETOS Nº 8.656/2016 e nº 8.950/2016.

1. O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI tem assento constitucional no artigo, 153, IV.
2. Com efeito, nos termos do § 1º do supratranscrito dispositivo, o IPI compõe o rol de exceções ao princípio da legalidade, de modo que sua alíquota pode ser alterada por ato do Poder Executivo, em observância à função extrafiscal do imposto em questão.
3. Não há que se falar em ilegalidade nas alterações de alíquotas do IPI, na forma como estabelecidas pelos Decretos nº 8.656/2016 e nº 8.950/2016, relativamente aos produtos acondicionados em embalagens inferiores à 10kg.
4. Foi afastado a alegação no sentido de que deveria haver equiparação em relação às embalagens com peso superior a 10kg, eis que estas não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do imposto, como bem ressaltado pela decisão agravada.
5. Agravo de Instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017503-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUTO POSTO ANDRADE ROSA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON PINTO DA SILVA - SP113620
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017503-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUTO POSTO ANDRADE ROSA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON PINTO DA SILVA - SP113620
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela provisória para que a ANP se abstenha de proceder ao registro do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito (CADIN e SERASA), bem como no rol da dívida ativa da União (ID 9082219 do ProcOrd 5015431-70.2018.4.03.6100).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a atividade fiscalizatória da agência agravada foi realizada sem acompanhamento do representante legal, na oportunidade da coleta de material de amostragem; que as amostras recolhidas para a realização de contraprova foram encaminhadas para análise laboratorial; que o resultado do exame na contraprova foi negativo, mas a decisão administrativa não acatou esse resultado; que a imposição de tão elevada multa, além de injusta, torna inviável a continuidade da atividade empresarial desenvolvida; que a plausibilidade do direito se traduz em não se sujeitar à penalização, decorrente de processo administrativo com claro cerceamento do direito de defesa, notadamente, em razão da não consideração da prova produzida na fase oportuna, ao refutar as conclusões do laudo de exame das amostras de contraprova.

Requer seja conhecido o presente recurso de agravo, para acolhendo os argumentos expedidos, dar-lhe provimento, a fim de ser reformada a r. decisão de folhas publicadas no diário oficial para o fim de deferir de imediato a tutela de urgência, nos moldes pleiteados, para determinar que a agência agravada abstenha de proceder ao registro do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito, (CADIN e SERASA), bem como no rol da dívida ativa da União até o deslinde, com o trânsito em julgado da ação originária, fixando de forma ponderada a multa, e deferindo prazo para depositar o valor que servirá como garantia do Juízo, como expressão da mais lúdima justiça.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017503-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: AUTO POSTO ANDRADE ROSA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON PINTO DA SILVA - SP113620
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Os atos administrativos gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegalidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros pela autoridade administrativa.

In casu, consta da cópia do Controle de Fiscalização n. 111.069.16.34.478646, que faz parte do Documento de Fiscalização 020.000.16.34.492784 que:

1 – BOLETIM DE FISCALIZAÇÃO

Ação de fiscalização realizada para cumprimento do IGOD 0171.

Neste ato, na presença do representante do posto que assina este documento, realizamos os testes locais de qualidade em todos os combustíveis disponíveis para comercialização, bem como a verificação do volume fornecido pelos equipamentos medidores, encontrando os resultados todos dentro das tolerâncias das especificações. (...)

2 – AUTO DE INFRAÇÃO

Fica a empresa ora fiscalizada atuada pela prática das seguintes irregularidades, demonstradas ao seu representante que assina este documento de fiscalização:

a) O(s) bico(s) de abastecimento de combustível(is) estava(m) sendo utilizado(s) com irregularidade(s) no(s) volume(s) dispensado(s) por sua(s) bomba(s) medidora(s). Isso foi verificado mediante conferências realizadas com a utilização de medida-padrão de 20 litros de propriedade do posto revendedor, devidamente aferida e lacrada pelo Inmetro, realizadas por este agente de fiscalização na presença do(s) Sr(a). Francisco Regivamio Fernandes da Silva, RG n. 36.089.997-3 SSP/SP, (...) (ID Num. 9019503 - Pág. 6 do ProcOrd do ProcOrd 5015431-70.2018.4.03.6100, 48)

O documento em questão, a princípio assinado pelo representante legal da empresa agravante, afasta a alegação no sentido de que a atividade fiscalizatória da agência agravada teria sido realizada sem o seu acompanhamento.

Prosseguindo, as cópias da decisão administrativa, proferida no PA 48620.001018-2016-23, informam que:

1 – "... deferimento da realização da prova pericial nas amostras contraprova coletadas pela fiscalização." (fls. 12).

Tendo em vista a solicitação da autuada em defesa, foi deferida a análise da amostra contraprova deixada em seu poder, conforme Ofício n. 943/2016 (fls. 20), em 05/10/2016. Na data estipulada o agente de fiscalização da ANP acompanhou o deslaque das amostras conforme DF 457318 (fls. 24).

Os resultados das análises foram juntados ao processo nas fls. 25/26 (Relatório de Ensaio n. 1.085.918 – 203), tendo a amostra apresentado conformidade em relação às especificações da ANP.

Entretanto, o Relatório de Ensaio IPT-SP/FC0259/2016, às fls. 04, indica a não conformidade da amostra.

Em vista da discrepância entre os exames de contraprova de etanol hidratado combustível contra as análises da prova é considerável a diferença entre os resultados obtidos.

Observe-se que a amostra contraprova ficou de posse do revendedor varejista, conforme disposto na Resolução n. 9/2007 em seu artigo 11, desta maneira ficou afastada da guarda da administração pública desde o momento da coleta, até sua abertura no laboratório quando da análise da amostra em laboratório.

Diante dos fatos e análises colhidas neste processo administrativo, não é possível considerar que a amostra contraprova é a mesma amostra coletada na fiscalização, vez que a análise da prova apresentou resultados expressivamente divergentes e o ponto fora da curva foi justamente a análise da amostra contraprova, o que encontra corroboração pela Nota Técnica n. 21/2017/SBQ/CPT-DF, FLS. 35 (ID Num. 9019503 Pág. 51/52 do ProcOrd 5015431-70.2018.4.03.6100, 93/94).

Assim, a decisão administrativa esclareceu o motivo pelo qual a contraprova não foi aceita, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, o mencionado cerceamento de defesa.

Não logrando a agravante produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, mantenho a eficácia da r. decisão agravada, no sentido da necessidade de realização de prova pericial, para comprovação do alegado.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CADIN/SERASA E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA SEM ACOMPANHAMENTO LEGAL. EXAME NA CONTRAPROVA NEGATIVO.

1. Os atos administrativos gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.
2. Para que seja declarada a ilegalidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros pela autoridade administrativa.
3. Cópia do Controle de Fiscalização n. 111.069.16.34.478646, que faz parte do Documento de Fiscalização 020.000.16.34.492784.
4. O documento em questão, a princípio assinado pelo representante legal da empresa agravante, afasta a alegação no sentido de que a atividade fiscalizatória da agência agravada teria sido realizada sem o seu acompanhamento.
5. A decisão administrativa esclareceu o motivo pelo qual a contraprova não foi aceita, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, o mencionado cerceamento de defesa.
6. Não logrando a agravante produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, foi mantida a eficácia da r. decisão agravada, no sentido da necessidade de realização de prova pericial, para comprovação do alegado.
7. Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016130-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016130-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava o processamento e julgamento do recurso voluntário pelo CARF (PA n. 10314.722080/2014-81), bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (ID 9116768 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100).

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que efetuou os protocolos de impugnações administrativas, de forma física, em 15/05/2014, com recebimento pela r. agente administrativa que prenotou seu recebimento físico como se pode constatar; que em 14/07/2014 os autos foram remetidos para Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, sem nenhum motivo aparente que justificasse o envio dos autos para a comarca de Ribeirão Preto, sem comunicação e/ou notificação; que em 02/10/2017, 3 anos depois, sem qualquer comunicação e/ou notificação, os autos foram remetidos para Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte; que nunca foi intimada/notificada desses deslocamentos, o que lhe dificulta o exercício regular de direito de ampla defesa e contraditório; que, ao transformar o processo administrativo sem comunicar tal ato ao advogado, cassou a procuração; que os autos foram convertidos de físico para eletrônico, sem que houvesse qualquer intimação/notificação da parte para se manifestar sobre a concordância ou oposição na conversão dos autos para a forma eletrônica; que o advogado constituído nos autos deve ser intimado/notificado de todos os atos processuais para que esses possam ser considerados válidos; que não se pode considerar o acesso de uma empregada do setor administrativo da empresa como ciência válida de uma decisão proferida em um processo administrativo.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016130-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Na esfera administrativa, houve lavratura do "Termo de Constatação n. 01", acerca da constatação pela autoridade fiscal de irregularidades apuradas nos tributos PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, no ano-calendário de 2010 (ID Num. 8247685 - Pág. 1/38 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 631/668).

O Auto de Infração n. 0816500.2014.00341 foi lavrado em 15/4/2014 (IRPJ: ID Num. 8247687 - Pág. 42/49, do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 711/718; e CSL: ID Num. 8247952 - Pág. 43/48 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 2255/2262), e o "Termo de Encerramento", lavrado nessa mesma data, 15/4/2014 (ID Num. 8247952 - Pág. 49/51 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 2262/2264).

A contribuinte, devidamente intimada, apresentou impugnação, em 15/5/2014 (IRPJ: ID Num. 8247687 - Pág. 2/41 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 671/710, 994/1033; CSL: ID Num. 8247952 - Pág. 2/41 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 2215/2254).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, em 15/1/2018, julgou procedente em parte a impugnação (ID Num. 8247963 - Pág. 1/35 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 631/668, 3109/3143).

A agravante alega que o processo administrativo, inicialmente físico, foi digitalizado, sem que tivesse sido intimada para se manifestar. Sustenta, ainda, ter havido envio dos referidos autos para Ribeirão Preto/SP e depois para Belo Horizonte/MG, sem qualquer tipo de intimação.

A autoridade fiscal, por sua vez, afirma que o Procedimento Fiscal n. 0816500.2014.00341 sub judice é digital desde o início, conforme cópia da tela anexada aos autos (ID Num. 8947509 - Pág. 3 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 631/668), bem como que a agravante fez opção ao Domicílio Tributário Fiscal - DTE, fato esse não refutado pela parte, de modo que devidamente intimada de todos atos processuais, inclusive do resultado do julgamento da impugnação, verbis:

A impetrante tomou ciência do Acórdão de Impugnação em 22/01/2018 através da abertura da Caixa Postal Eletrônica, na pessoa de Silmara Patricia Vieira Garcia.

É possível verificar abaixo que a Sra. Silmara possui procuração ativa com acesso irrestrito para acessar os dados da Impetrante no eCAC, bem como tomar ciência de processos administrativos fiscais (ID Num. 8947509 - Pág. 6/7 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 3178/3179).

No que tange ao envio do PA a DRJ de Ribeirão Preto, a autoridade fiscal esclareceu que:

Em virtude da competência concedida à Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da Receita Federal do Brasil através da Portaria RFB nº 2231/2017, e por força da Portaria RFB nº 453/2013, todos os processos pendentes de julgamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ's foram transferidos para a DRJ de Ribeirão Preto, sem causar qualquer prejuízo aos contribuintes tendo em vista o Programa de Gestão Virtual do Acervo de Processos Administrativos Fiscais. Nenhum contribuinte foi oficialmente identificado desta situação, todavia por se tratar de um processo digital desde a sua origem, o contribuinte através do eCAC tem acesso ao seu histórico, podendo inclusive solicitar cópia integral do processo a qualquer momento.

A alteração de uma DRJ para outra não interferiu na apresentação intempestiva de seu Recurso, pois o seu protocolo deveria ter sido feito da mesma forma que foi o da Impugnação, através de solicitação de juntada, de forma digital e eletrônica (ID Num. 8947509 - Pág. 5/6 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100).

Os atos administrativos gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegalidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros pela autoridade administrativa.

In casu, a autoridade agravada trouxe informações pertinentes e esclarecedoras do caso concreto, além de ter juntado cópias das telas de seu sistema a fim de comprovar as suas alegações.

Já a agravante juntou apenas cópias das impugnações, as quais, segundo alega, teriam sido protocoladas de forma física. A agravada refutou tal afirmação, demonstrando que houve solicitação de juntada (na forma eletrônica) das referidas impugnações (ID Num. 8947509 - Pág. 5 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100).

Não logrando a agravante produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, ainda mais em sede de mandado de segurança, mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRREGULARIDADES APURADAS NOS TRIBUTOS PIS, COFINS, IRPJ E CSLL/2010. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Na esfera administrativa, houve lavratura do “Termo de Constatação n. 01”, acerca da constatação pela autoridade fiscal de irregularidades apuradas nos tributos PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, no ano-calendário de 2010 (ID Num. 8247685 - Pág. 1/38 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 631/668).
2. A contribuinte, devidamente intimada, apresentou impugnação, em 15/5/2014 (IRPJ: ID Num. 8247687 - Pág. 2/41 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 671/710, 994/1033; CSL: ID Num. 8247952 - Pág. 2/41 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 2215/2254).
4. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, em 15/1/2018, julgou procedente em parte a impugnação (ID Num. 8247963 - Pág. 1/35 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 631/668, 3109/3143).
3. A agravante alega que o processo administrativo, inicialmente físico, foi digitalizado, sem que tivesse sido intimada para se manifestar. Sustenta, ainda, ter havido envio dos referidos autos para Ribeirão Preto/SP e depois para Belo Horizonte/MG, sem qualquer tipo de intimação.
4. A autoridade fiscal, por sua vez, afirma que o Procedimento Fiscal n. 0816500.2014.00341 sub judice é digital desde o início, conforme cópia da tela anexada aos autos (ID Num. 8947509 - Pág. 3 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 631/668), bem como que a agravante fez opção ao Domicílio Tributário Fiscal – DTE, fato esse não refutado pela parte, de modo que devidamente intimada de todos atos processuais, inclusive do resultado do julgamento da impugnação.
5. A impetrante tomou ciência do Acórdão de Impugnação em 22/01/2018 através da abertura da Caixa Postal Eletrônica, na pessoa de Silmara Patricia Vieira Garcia.
6. A Sra. Silmara possui procuração ativa com acesso irrestrito para acessar os dados da Impetrante no eCAC, bem como tomar ciência de processos administrativos fiscais (ID Num. 8947509 - Pág. 6/7 do MS 5011640-93.2018.4.03.6100, 3178/3179).
7. Em virtude da competência concedida à Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da Receita Federal do Brasil através da Portaria RFB nº 2231/2017, e por força da Portaria RFB nº 453/2013, todos os processos pendentes de julgamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ’s foram transferidos para a DRJ de Ribeirão Preto, sem causar qualquer prejuízo aos contribuintes tendo em vista o Programa de Gestão Virtual do Acervo de Processos Administrativos Fiscais.
8. Nenhum contribuinte foi oficialmente cientificado desta situação, todavia por se tratar de um processo digital desde a sua origem, o contribuinte através do eCAC tem acesso ao seu histórico, podendo inclusive solicitar cópia integral do processo a qualquer momento.
9. Para que seja declarada a ilegalidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros pela autoridade administrativa.
10. Não logrando a agravante produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, ainda mais em sede de mandado de segurança, foi mantida a eficácia da r. decisão agravada.
11. Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CELMAR ARTIGOS NAUTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIA GO MANCINI MILANESE - SP308040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CELMAR ARTIGOS NAUTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIA GO MANCINI MILANESE - SP308040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Caraguatatuba que, em ação de rito ordinário, determinou a suspensão do andamento do feito, até o julgamento definitivo do RE 574.706 (ID Num. 2383877 - Pág. 5).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há necessidade de se aguardar o julgamento pelo STF dos embargos declaratórios opostos pela FAZENDA NACIONAL no RE nº 574.706/PR; que o plenário do C. STF já decidiu, por maioria, que não é necessário aguardar o trânsito em julgado de acórdão de Ação Direta de Inconstitucionalidade para que a decisão comece a produzir efeitos.

Requer a reforma da decisão agravada, "revogando a suspensão descabida do feito originário e determinando definitivamente ao MM. Juízo a quo o regular processamento e julgamento da ação declaratória nº 5000303-36.2017.4.03.6135" (ID Num. 2383875 - Pág. 18).

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CELMAR ARTIGOS NAUTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, proferiu o seguinte acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade de cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(STF, RE 574706, Plenário, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 15/3/2017, DJ 2/10/2017).

Deve ser adotado tal entendimento, diante do seu caráter vinculativo, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

O pedido de tutela provisória deduzido na inicial da ação subjacente objetivava deixar de incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo das contribuições vincendas de PIS e Cofins, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE, sendo certo que não houve determinação de sobrestamento dos feitos.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos em que requerida.

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. JULGAMENTO DO RE 574.706 (ID Num 2383877 – Pág. 5). RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 15/01/2019 614/766

EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.

1. O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, proferiu acórdão.
2. O pedido de tutela provisória deduzido na inicial da ação subjacente objetivava deixar de incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo das contribuições vincendas de PIS e COFINS, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.
 2. Embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE, sendo certo que não houve determinação de sobrestamento dos feitos.
3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001198-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAFAEL ANANIAS & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415, DANIELLA CUNHA DE ANDRADE COSTA - SP246979

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001198-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAEL ANANIAS & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415, DANIELLA CUNHA DE ANDRADE COSTA - SP246979

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 02/06/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a inadequação da via eleita e a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial procedência do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001198-96.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAEL ANANIAS & CIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415, DANIELLA CUNHA DE ANDRADE COSTA - SP246979

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo. DE. 14.03.17 e AI000083252201164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação, sendo adequada para tanto a via do mandado de segurança.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 3356356).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 02/06/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.

4. Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação, sendo adequada para tanto a via do mandado de segurança.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo.
6. A condição de credora tributária surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal e, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 02/06/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcançaria, em princípio, os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença recorrida mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.
12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016803-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016803-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 13ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela de urgência, em parte, tão somente para suspender a exigibilidade daquilo que exceder a 100% da multa tributária aplicada no processo administrativo nº 11516.723010/2014-37 (ID 9087463 do ProcOrd 5015284 44.2018.4.03.6100).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ação anulatória foi ajuizada a fim de desconstituir multa por compensação indevida, cujo auto de infração foi fundamentado no artigo 18, §2º, da Lei n. 10.833/2003, que prevê a aplicação de multa de 150% em razão de não-homologação da compensação, incidente sobre o valor total do débito indevidamente compensado; que a multa estabelecida em 150% é abusiva; pleiteia a declaração de inconstitucionalidade por controle difuso do art. 18 da Lei n.º 10.833/2002, por este diploma legal conflitar diretamente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como com o princípio do não confisco.

Requer a suspensão do que exceder a 75% da multa, nos termos da fundamentação exposta.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016803-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Cinge-se a controvérsia à ilegalidade da multa aplicada em 150% (e reduzida para 100% pela decisão ora agravada), não se questionando o fato de a autoridade fiscal ter classificado a declaração apresentada pela contribuinte com fraudulenta.

No que se refere à aplicação da multa isolada de ofício, assim dispõe o art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.051/04, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 4º Ser-á também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

Por sua vez, assim prevê o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

O percentual de multa qualificada de 150% nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável – na hipótese, reduzida para 100% pela decisão ora agravada -, justamente por se dirigir à repressão de condutas evidentemente contrárias aos interesses do Fisco e da própria sociedade, sem que se possa falar em violação aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco.

Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. INOCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL QUALIFICADO DE 150%. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL, DE CONTABILIZAÇÃO E DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da multa de ofício aplicada em decorrência do auto de infração lavrado para a cobrança de valores a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, período de apuração janeiro a outubro/98, consubstanciados no Processo Administrativo nº 16151.000.955/2010-53, cujo principal foi objeto de pedido de adesão ao PAES. (...) 8. A multa foi aplicada no percentual qualificado de 150% (cento e cinquenta) por cento, com fulcro no art. 44, II da Lei nº 9.430/96, vigente à época dos fatos, originária de fiscalização realizada na sede da empresa, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pelo juiz da 4ª Vara Federal de Minas Gerais, que concluiu pela prática de atos fraudulentos. 9. O percentual de multa qualificada nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente por se dirigir à repressão de condutas evidentemente contrárias aos interesses do Fisco e da própria sociedade. 10. Não há que se falar, ainda, em retroatividade benéfica da lei tributária nos termos da alínea "c", inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, pois embora o artigo 44 da Lei 9.430/96 tenha sido alterado pela Lei 11.488/07, o percentual da multa isolada nos casos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, dentre os quais se encontra a hipótese dos autos, permaneceu em 150%. 11. Outrossim, a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. 12. Melhor sorte não assiste à apelante quando busca a exclusão dos juros sobre o valor da multa. Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversa. 13. No caso em questão, considerando o valor dado à causa, majoração da verba honorária para 10% sobre esse valor, consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 14. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

(AC 00010672320144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016).

Outro precedente: Ap 00010663820144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015.

No caso, a autoridade fiscal, em sua Informação Fiscal PA 11516.722948/2014-30 D, fundamentou a aplicação da multa em 150% com base na falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo (ID Num. 9010967 - Pág. 175 do ProcOrd 5015284-44.2018.4.03.6100, 240).

Essa mesma justificativa se encontra no Auto de Infração 0920100.2014.00703, verbis:

00001 DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO APRESENTADA COM FALSIDADE.

Conforme descrito no Relatório Fiscal, peça integrante do presente Auto de Infração, o contribuinte efetuou compensações indevidas mediante apresentação de falsas informações em suas declarações, DIPJ 2011 e declaração de Compensação (DCOMP) n. 07962.41508.0904.14.1.3.02-0790, afirmando ser detentor de saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 9.579.301,40, apurado no ano-calendário de 2010 (ID Num. 9010967 - Pág. 187 do ProcOrd 5015284-44.2018.4.03.6100, 252)

Tendo em vista que os atos administrativos gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, não há que se falar em redução da multa imposta, ao menos neste momento processual.

Assim, mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL QUALIFICADO DE 150%. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à ilegalidade da multa aplicada em 150% (e reduzida para 100% pela decisão ora agravada), não se questionando o fato de a autoridade fiscal ter classificado a declaração apresentada pela contribuinte com fraudulenta.

2. Refere à aplicação da multa isolada de ofício, assim dispõe o art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.051/04, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07: Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo; § 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

3. Prevê o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as multas de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente;

4. O percentual de multa qualificada de 150% nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável – na hipótese, reduzida para 100% pela decisão ora agravada –, justamente por se dirigir à repressão de condutas evidentemente contrárias aos interesses do Fisco e da própria sociedade, sem que se possa falar em violação aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

5. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco.

6. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

7. Conforme descrito no Relatório Fiscal, peça integrante do presente Auto de Infração, o contribuinte efetuou compensações indevidas mediante apresentação de falsas informações em suas declarações, DIPJ 2011 e declaração de Compensação (DCOMP) n. 07962.41508.0904.14.1.3.02-0790, afirmando ser detentor de saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 9.579.301,40, apurado no ano-calendário de 2010 (ID Num. 9010967 - Pág. 187 do ProcOrd 5015284-44.2018.4.03.6100, 252).

8. Tendo em vista que os atos administrativos gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade, não há que se falar em redução da multa imposta, ao menos neste momento processual.

9. Agravo de instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5011359-22.2017.4.03.6182
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FERNANDA ANGELO BARBOSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER RODRIGUES - TO3154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5011359-22.2017.4.03.6182
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FERNANDA ANGELO BARBOSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER RODRIGUES - TO3154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por Fernanda Angelo Barbosa Silva, para que seja declarada a nulidade dos lançamentos fiscais que deram origem às execuções fiscais nºs números 0023590-11.2013.4.03.6182 e 0049044-85.2016.4.03.6182, vez que, não auferiu a renda declarada no período de 2007 a 2011. Subsidiariamente, seja decretada a prescrição dos créditos tributários.

A autora alega, em síntese, que foi vítima de uma fraude, realizada por terceiros de má-fé, não tendo nenhum conhecimento sobre as declarações de imposto de renda apresentadas nos anos de 2007 a 2011, pois, à época, era estudante e exercia trabalho não remunerado, o que lhe tornava isenta do imposto de renda.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da sua situação financeira, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Apelou a autora para pleitear a anulação da r. sentença. Afirma, em síntese, que o MM juiz *a quo* deveria ter invertido o ônus da prova, com fulcro no § 1º, art. 373, do CPC, considerando tratar-se de prova negativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Não merece guarida a alegação da apelante de que o juiz deveria ter invertido o ônus da prova, nos termos do § 1º, art. 373, do CPC.

No caso vertente, a autora, ora apelante, afirma que não entregou as declarações de imposto de renda, anos-calendários 2007 a 2010, que deram origem aos lançamentos em questão, pois seria isenta do imposto à época, já que era estudante e exercia trabalho não remunerado. Nada obstante, apenas alegou tal condição sem colacionar aos autos qualquer prova de que não auferia renda tributável no período.

Com efeito, tratando-se de prova negativa, de que a autora não apresentou as declarações do imposto em discussão, cabia-lhe apresentar, então, provas que demonstrassem sua condição de isenção, tais como extrato bancário, contrato de trabalho não remunerado, comprovante de matrícula em entidade de ensino ou, ainda, requerer a produção de prova testemunhal a fim de comprovar suas alegações.

Considerando que a autora não se desincumbiu de provar o direito alegado (art. 373, I, do CPC), mantenho a bem lançada sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPF. DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A ENTREGA. ART. 373, I, CPC. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Não merece guarida a alegação da apelante de que o juiz deveria ter invertido o ônus da prova, nos termos do § 1º, art. 373, do CPC.
2. No caso vertente, a autora, ora apelante, afirma que não entregou as declarações de imposto de renda, anos-calendários 2007 a 2010, que deram origem aos lançamentos em questão, pois seria isenta do imposto à época, já que era estudante e exercia trabalho não remunerado. Nada obstante, apenas alegou tal condição sem colacionar aos autos qualquer prova de que não auferia renda tributável no período.
3. Com efeito, tratando-se de prova negativa, de que a autora não apresentou as declarações do imposto em discussão, cabia-lhe apresentar, então, provas que demonstrassem sua condição de isenção, tais como extrato bancário, contrato de trabalho não remunerado, comprovante de matrícula em entidade de ensino ou, ainda, requerer a produção de prova testemunhal a fim de comprovar suas alegações.
4. Considerando que a autora não se desincumbiu de provar o direito alegado (art. 373, I, do CPC), mantida a bem lançada sentença recorrida.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Trata-se de apelação em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por AGROPECUÁRIA INDUSTRIAL LTDA – ME em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, com o objetivo de não ser compelida ao registro no Conselho Profissional ou a efetuar contratação de responsável técnico dessa área. Requer, ainda, seja cancelado seu registro perante o referido Conselho.

A tutela de urgência foi parcialmente deferida para impedir a fiscalização e atuação da autora em razão da ausência de registro e de contratação de médico veterinário na qualidade de responsável técnico pelo estabelecimento comercial, até decisão final.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica entre a impetrante e o Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como decretando a inexigibilidade das anuidades cobradas pelo réu e determinando o cancelamento do registro. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução n.º 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, a necessidade de contratação de médico veterinário para o desempenho das atividades da empresa autora, especialmente em relação à comercialização de medicamentos. Subsidiariamente, pugnou pela revisão da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5010830-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO PAGOLI FALEIROS - SP233878-A, ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUEJO - SP365889-A
APELADO: AGROPECUARIA INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A, ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP2785440A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Assiste parcial razão ao apelante.

A Lei n.º 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, à venda de animais de pequeno porte. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

Neste sentido, trago à colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 1542189, MINISTRA REGINA HELENA COSTA, DJ: 26/08/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária.

3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária.

4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009.

5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza

a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão

do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)".

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 1350680, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ: 15/02/2013).

No presente caso, a apelada tem como atividade principal o comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para a criação doméstica, medicamentos veterinários, banho tosa e artigos de caça, pesca e camping (ID 3508424).

Por sua vez, no tocante aos honorários advocatícios é necessária reforma da sentença, para condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §2º; § 3º, I e §4º, III, do CPC/15.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação** somente para reduzir a condenação no pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inexistência de obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos alimentícios para animais domésticos ou, até mesmo, à venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

2. Condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §2º; §3º, I e §4º, III, do CPC/15.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação somente para reduzir a condenação no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5012044-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: AMBRIEX S/A - IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO

Advogados do(a) APELANTE: NÍNGINGA LUANDA ESTEVES SOARES DE SA - SP352639, ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5012044-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: AMBRIEX S/A - IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO

Advogados do(a) APELANTE: NÍNGINGA LUANDA ESTEVES SOARES DE SA - SP352639, ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/08/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença, pleiteando seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012044-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: AMBRIEX S/A - IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO
Advogados do(a) APELANTE: NINGINA LUANDA ESTEVES SOARES DE SA - SP352639, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Preliminarmente, tenho pela desnecessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS; INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EdeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 3450293).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 08/08/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente o apelo para excluir tão somente a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelante impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonom di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, e, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 08/08/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcançaria, em princípio, os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença recorrida reformada para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente o apelo tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003924-07.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA UNIAO MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ENRICO SALZANO FILHO - SP2161322, MIRELLA MARQUES - SP325105, ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA - SP292153

APELAÇÃO (198) Nº 5003924-07.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA UNIAO MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ENRICO SALZANO FILHO - SP261322, MIRELLA MARQUES - SP325105, ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA - SP292153

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 24/08/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância social, manifestando-se pela rejeição da preliminar e prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003924-07.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA UNIAO MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ENRICO SALZANO FILHO - SP261322, MIRELLA MARQUES - SP325105, ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA - SP292153

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária surge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de sua a consolidação contratual (ID 3426462).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 01/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelada impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johorsom di Salvo.
6. A condição de credora tributária surge do objeto social da apelada impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de sua consolidação contratual.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal e, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 01/12/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcançaria, em princípio, os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença recorrida mantida para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, provendo-se parcialmente a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.
12. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000682-61.2018.4.03.6128
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela de evidência e/ou urgência, para que seja reconhecida a Apólice de Seguro Garantia Judicial como garantia do débito DECAB nºs 37.433.441-2 e 48.976.350-2, para que os mesmos deixem de ser impedimento para a obtenção/renovação da CPD-EN no âmbito federal, afastando-se, inclusive, as práticas tendentes à exigência dos créditos tributários, tais como inscrição no CADIN e outros cadastros de contribuintes e protestos extrajudicial.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido.

Citada, a União Federal informou acerca do cumprimento da decisão liminar, bem como do já ajuizamento da Execução Fiscal nº 000524-28.2017.403.6128, de modo que a demanda perdeu seu objeto. Manifestou, assim, seu desinteresse na contestação e protestou pela aplicação do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do inc. IV, art. 485, do CPC. Custas pela autora. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02 e em virtude do princípio da causalidade.

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença, de modo que seu pedido seja julgado procedente, com a condenação da União Federal em honorários advocatícios. Afirma, em síntese, que seu interesse remanesce até a manifestação e aceitação pela União da garantia nos autos da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento, sob o rito de recurso representativo da controvérsia, no sentido de que é possível ao contribuinte antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal. Outrossim, instigada a União pela garantia oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a mesma na famigerada penhora:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1123669/RS, j. 09/12/09, DJe 01/02/10)

No caso vertente, considerando que a União Federal, citada, apresentou contestação (ID 8284388) informando o ajuizamento da execução fiscal e reconhecendo a idoneidade da garantia ofertada, com a anotação no Sistema da Dívida para ser aceita no juízo executivo (fls. 159/167), além de, expressamente, reconhecer a procedência do pedido.

Assim agindo a UNIÃO observou a regra contida no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522, de 2002, eis que não ofereceu resistência à pretensão da autora ao oferecimento de garantia do crédito tributário, amoldando-se ao teor da jurisprudência cristalizada em seu desfavor, proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça: RESP 1.123.669/RS, Relator Ministro LUIZ FUX (1ª Seção, j. 09/12/09, DJe 01/02/10), acima transcrito.

Nesse diapasão, é de ser mantida a bem lançada sentença (ID 4946221, fl. 179) que extinguiu o processo, sem exame do mérito, diante da ausência de interesse de agir superveniente, na forma do artigo 485, IV, do CPC, bem assim deixou de condenar a UNIÃO em honorários advocatícios, como pretende a apelante, em razão do preconizado pelo artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522, de 2002.

Com efeito, cabem algumas ponderações.

Como é do conhecimento de todos, o Código de Processo Civil define a sistemática de fixação da verba honorária nos casos de reconhecimento do pedido, conforme dispõe o artigo 90, *in verbis*:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...)

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Essas regras, a exemplo do que já era previsto pelo artigo 26 do CPC de 1973, estabelecem, genericamente, a sistemática de fixação de honorários advocatícios nos casos de reconhecimento do pedido.

Por sua vez, o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, disciplina a matéria quando se tratar, especificamente, de reconhecimento de pedido pela FAZENDA NACIONAL, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários: ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)”.

Nem se diga sobre eventual possibilidade de (i) não observância do princípio da igualdade entre as partes na esfera processual, (ii) nem tampouco sobre a ocorrência de revogação tácita das referidas normas pelo artigo 85 do CPC, instituído pela Lei nº 13.105, de 16/03/2015.

Vejam os.

(i). A máxima constitucional da igualdade (artigo 5º, *caput*, CR) veda o tratamento diferenciado desprovido de justificativa plausível ou fundamento razoável, o qual pode se converter em odioso privilégio de alguns em prejuízo de outros. A análise das circunstâncias, portanto, deve ser realizada, caso a caso, no bojo da ordem jurídica nacional, concebida como um todo coeso.

No caso, mediante interpretação sistemática e teleológica, é possível concluir que não fere a Constituição da República o critério de desigualação estabelecido pelo tratamento diferenciado entre os particulares e a Fazenda Nacional no âmbito dos honorários advocatícios, conforme delineado no artigo 19, inciso V, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, bem pelas suas alterações posteriores (Leis nº 11.033, de 2004, e 12.844, de 2013), até porque a providência vai ao encontro do princípio da celeridade processual, inserido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do texto constitucional.

Na redação originária, de 2002, o instituto possibilitava ao ente público não interpor recursos ou desistir daqueles já interpostos. Posteriormente, com a redação da Lei nº 11.033/2004, foi prevista a isenção de honorários de sucumbência devidos pela Fazenda Nacional desde que, por ocasião da contestação, fosse reconhecida a procedência do pedido. O que não se afigura desarrazoado em observância ao impulso celeridade do processo.

Assim, na medida em que os julgamentos em controle concentrado e as súmulas vinculantes têm efeito vinculante em relação à Administração Pública, por força do que dispõe o artigo 103-A da Constituição da República, com a redação da EC 45/2004, é evidente que a UNIÃO, por meio de sua Secretaria da Receita Federal do Brasil, deverá adotar, sem delongas, o novo entendimento nos temas fiscais.

Não obstante, considerando-se a grandiosidade da máquina pública, e em se tratando de matéria tributária, é de se admitir a ocorrência de lapso temporal até a efetiva aplicação da novel jurisprudência. Nessa toada, a regra do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, assegura que nas lides propostas nesse interregno, buscando discutir sobre matéria pacificada pelas E. Cortes Superiores, deve a UNIÃO, necessariamente, reconhecer a procedência do pedido, sob pena de o processo arrastar-se indefinidamente, desrespeitando, inclusive, a eficácia do julgado proferido segundo a sistemática dos repetitivos.

De outra parte, não se pode descurar, contudo, que os particulares poderiam interpor ações nesse ínterim, valendo-se, inclusive, da notícia da cristalização do entendimento das Egrégias Cortes Superiores, com efeitos vinculantes, nos casos desfavoráveis à Fazenda Pública. Essas lides, no entanto, estariam fadadas ao sucesso, o que não se afigura razoável, na medida em que a prestação judicial deve ser oferecida apenas e tão somente às partes que demonstrarem interesse de agir.

Lembre-se, inclusive que quando o contrário ocorrer, mediante a propositura de ação cuja tese pacificou-se em favor da FAZENDA NACIONAL, o juízo está autorizado a proferir, liminarmente, sentença de improcedência em desfavor do autor, independentemente da citação da ré, com fulcro no artigo 332, incisos I a IV, do CPC.

Voltando-se às lides propostas após a pacificação da jurisprudência, poder-se-ia até mesmo cogitar, teoricamente, da propositura de ação discutindo a demora da Administração Fiscal em operacionalizar o novo entendimento cristalizado pelas Cortes Superiores. Nessa hipótese, contudo, a lide não seria por objeto a questão já pacificada, mas, isto sim, outra espécie de pedido tendente, por exemplo, a demonstrar o prejuízo do particular em face da demora da Fazenda na implementação do novo entendimento judicial.

Portanto, longe de malferir o princípio da igualdade entre as partes, o tratamento diferenciado estabelecido pelo artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, tem por escopo a necessidade de incentivar a solução rápida dos conflitos, e, assim, conceder efetividade aos valores da segurança jurídica e da justiça, efetivados por meio dos princípios da supremacia da constituição, da presunção de legitimidade das leis e da igualdade.

(ii) Outro aspecto, que também deve ser afastado de plano, diz respeito à possibilidade de revogação tácita do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 pela edição do Código de Processo Civil de 2015.

Vejam os. O Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/1942, “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” (LINDB), prevê em seu artigo 2º, *in verbis*:

“Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º. Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

As regras consagram o princípio da especialidade das normas jurídicas, com fulcro no qual é possível afirmar que se mostra evidenciado o caráter geral da norma do artigo 90 do Código de Processo Civil, ao disciplinar a incidência da verba honorária nos casos de desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido, que não tem o condão de revogar as normas especiais do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Cumpra salientar, retomando a temática da desigualdade, tratada no primeiro tópico, que é inerente às normas de caráter geral a disciplina de situações que dizem respeito à totalidade dos sujeitos de direito, à exceção daqueles que, por alguma razão, merecem tratamento desigual na medida de sua desigualdade, os quais serão alcançados pela regra especial.

Segundo a lição da professora Maria Helena Diniz: “essa transição da norma geral à especial seria o percurso de adaptação progressiva da regra de justiça às articulações da realidade social até o limite ideal de um tratamento diferente para cada indivíduo, isto porque as pessoas pertencentes à mesma categoria deverão ser tratadas da mesma forma, e as de outra, de modo diverso. Há, portanto, uma diversificação do desigual. Esse critério serviria, numa certa medida, por ser decorrência do princípio constitucional da isonomia, para solucionar antinomias, tratando desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e axiologicamente, apelando para isso à “ratio legis”. Realmente, se, em certas circunstâncias, uma norma ordena ou permite determinado comportamento somente a algumas pessoas, as demais, em idênticas situações, não são alcançadas por ela, por se trata de disposição excepcional, que só vale para as situações normadas.” (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. Saraiva, SP, p. 72)

Nesse sentido, é possível concluir que não se aplica a norma geral (artigo 90 CPC) em face do discrimen caracterizado pelos elementos contidos na regra específica, notadamente o reconhecimento do pedido pela UNIÃO, em sede de contestação, nos casos especificamente delineados, razão por que deve prevalecer no presente caso a incidência da norma especial do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, ao invés da norma genérica do artigo 90 do CPC.

Veja-se a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICOS: JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. D.L. 1.445/76, art. 14. Lei 9.436, de 05.02.97, art. 1º. Lei 8.112, de 11.12.90, art. 19, § 2º. I - A jornada diária de trabalho do médico servidor público é de 4 (quatro) horas. Decreto Lei 1.445/76, art. 14. Lei 9.436/97, art. 1º. II - Normas gerais que hajam disposto a respeito da remuneração dos servidores públicos, sem especificar a respeito da jornada de trabalho dos médicos, não revogam a norma especial, por isso que a norma especial afasta a norma geral, ou a norma geral não revoga nem modifica a norma especial. III - Mandado de segurança deferido. (MS 25027, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2005, DJ 01-07-2005 PP-00006 EMENT VOL-02198-02 PP-00258 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 190-202)

Da mesma forma, a manifestação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEIS 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. VIGÊNCIA DO ESTÍMULO FISCAL ATÉ 04 DE OUTUBRO DE 1990. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 07/STJ.

(...)

8. É assente na doutrina nacional e alienígena que: "quando as leis especiais regulam matéria compreendida num Código ou em outra lei geral, mas contém, sobre a mesma, disposições que não se encontram no Código ou na lei geral e que não contradizem ao novo direito, continuam em vigor, em relação a todas as disposições que devem ser consideradas como parte integrante do novo Código ou da nova lei." (Doutrina clássica de SAREDO, in Trattato Delle Leggi, 1886, pág. 505; e Abrogazione Delle Leggi, n° 111, in Digesto Italiano, Vol. 1ª parte, 1927, pág. 134).

9. À igual solução chega FIORE, quando observa no caso de determinada matéria ser disciplinada por uma lei geral, havendo certas relações, atinentes à mesma espécie, reguladas por lei particular, o fato de ser publicada uma lei geral, que reja a matéria, na sua integralidade, não traz como consequência ab-rogação implícita da lei especial relativa a ela, quando se não apresenta incompatibilidade absoluta entre essa lei especial e a geral, ou quando a ab-rogação não resulte claramente da intenção legislativa, do objeto, do espírito ou do fim da lei geral. (Fiore, Delle Disposizioni Generali Sulla Pblicazione, Applicazione ed Interpretazione Delle Leggi, Parte 1ª de Il Diritto Civile Italiano Secondo La Dottrina e La Giurisprudenza, de Fiore, Brugi e outros, vol. 2º, 2ª ed., Rago, 1925, página 653 e nota 1 - reportando-se à monografia de Giuliani, em La Legge, 1867, pág. 289, e a decisões da Corte de Cassação de Turim (dezembro de 1866 e 1º de fevereiro de 1867) e da de Macerata (28 de fevereiro de 1867)).

9.1 A doutrina nacional de Eduardo Espinola, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Eduardo Espinola e Eduardo Espinola Filho, 3ª Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 1999 leciona que: "(...)A Lei de Introdução acolheu, destarte, a fórmula do Código Civil Italiano ? "Lè leggi non sono abrogate Che da leggi per dichiarazione espessa Del legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni com lè precedenti, o perche la nuova elge l'intera matéria già regolata dalla legge anteriore? ", que se conserve, quase sem alteração de palavras, co Código de 1939.

Da combinação dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução, resulta que uma disposição geral não se entende ter revogado a disposição geral já existente, podendo subsistir as duas, quando, não havendo entre elas incompatibilidade, a nova lei geral não disponha, inteiramente, sobre a matéria de que tratava a disposição geral anterior.

Se se tratar de um Código ou de uma lei orgânica, que regule completamente a matéria em questão, a conclusão a que devemos chegar, tendo em vista a última parte do parágrafo primeiro, é que estão revogadas todas as disposições gerais e especiais que se referiam à mesma matéria.

10. Dessume-se de tudo quanto exposto que:

(i) a ab-rogação da lei não se presume;

(ii) no silêncio do legislador, deve presumir-se que a lei nova pode conciliar-se com a precedente;

(iii) a lei especial deroga a geral, a não ser que das suas palavras, ou do seu espírito, resulte manifesta a intenção do legislador de ter querido suprimir qualquer disposição particular e dar força absoluta à lei geral: in toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad , Ipeccim directum est" (L. 80, D. De reg. jur., L. 17);

(iv) a disposição especial revogará a geral quando a ela ou ao seu assunto se referir, alterando-a explicita ou implicitamente, o que, conforme dissemos, é a regra geral; outrossim, deixando subentender que a lei especial, referindo-se à disposição da lei geral ou ao seu assunto, não revogará essa disposição, quando, em vez de alterá-la, que é o caso comum, se destina a dar força absoluta à lei geral;

(v) a ab-rogação política das leis só estende a sua eficácia às que são absolutamente incompatíveis com o direito público do Estado; e

(vi) um artigo de lei pode sobreviver a todo o resto de uma lei ab-rogada.

15. (...)

(EDcl no REsp 541.239/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 31/03/2008)

Por essas razões, em face do princípio hermenêutico, permanecem hígidas as normas do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, eis que norma geral não revoga norma especial.

Nesse sentido, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS INCABÍVEL POR APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002.

1. De acordo com o art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/2002, nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do STF ou do STJ, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, quando citado o órgão público para apresentar resposta, reconhecer a procedência do pedido, não havendo, na referida hipótese, condenação em honorários.

2. Nesta ação de restituição do imposto de renda recolhido a maior sobre os benefícios de complementação de aposentadoria, quando citada para apresentar resposta, a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido, oportunidade em que requereu fosse ressalvado o direito da União de refazer as declarações de ajuste para apuração do correto valor do indébito tributário a ser restituído. Na primeira instância, a juíza sentenciante acabou por acolher a ressalva solicitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Por conseguinte, a juíza da causa julgou procedente o pedido apenas em parte.

3. A manifestação fazendária, em sede de contestação, acerca do modo de cálculo do valor do indébito tributário a ser restituído, nos termos do que vem sendo decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não se constitui em sucumbência a ensejar a condenação da União em honorários.

4. Recurso especial provido.

(RESP 201301416357, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2013 ..DTPB:.)

Da mesma forma vem se manifestando a jurisprudência deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Da leitura do artigo 19, §1º, inciso I, observa-se que foi estabelecida a isenção da Fazenda Nacional do pagamento de honorários advocatícios quando expressamente reconhecer a procedência do pedido. 2. Verifica-se às fls. 85/86 que não houve nenhuma forma de contestação da União, reconhecendo o direito pleiteado pelo embargante, não se insurgindo de qualquer outra forma, sendo, portanto, cabível o afastamento da condenação da Fazenda no pagamento da verba sucumbencial. 3. Apelo provido.

(AC 00185078220114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1 - Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado em exceção de pré-executividade, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

2 - Apelação provida.

(AC 00241472720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016.)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004427-34.2017.4.03.6112
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004427-34.2017.4.03.6112
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22/12/2017, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 05 anos.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito e *que estejam devidamente comprovados nos autos*, atualizados pela taxa Selic. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da inexistência de comprovação do efetivo recolhimento e pela vedação de compensação com contribuições previdenciárias.

Apelou a impetrante, pugnando pelo reconhecimento de compensação independente da comprovação dos recolhimentos nos autos.

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004427-34.2017.4.03.6112
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - SP248721-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste parcial razão à União e a remessa necessária e deve ser provida a apelação da impetrante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente na exploração do ramo de comércio alimentício, nos termos de seu contrato social (ID 4979007).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 22/11/2012, diante da impetração deste feito em 22/11/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente a apelação da União e à remessa necessária e provendo a apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedada a compensação com as contribuições previdenciárias, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária e dou provimento à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
2. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social impetrante, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a 22/12/2012, diante da impetração deste feito em 22/11/2017, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença recorrida reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários após o trânsito em julgado, excetuadas as contribuições previdenciárias, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, observados o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa SELIC, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária e deu provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006047-26.2018.4.03.6119

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOREMUS ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 12402037), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do indébito verificado até a data da sentença.

A União, ora apelante (documento Id nº. 12402039), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária fixada, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões (Id nº. 12402042 e 12402043).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 31 de agosto de 2018 (Id nº. 12396810).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (2ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

ramfrcit

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANÚCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IJDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Assiste razão à apelante.

Primeiramente, entendo pela desnecessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, aplicado de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDCI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária surge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 3242745).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 01/06/2017, o direito de a autora apelante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada para que seja reconhecida a inexistência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
2. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, aplicado de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.*
3. A orientação firmada pelo STF aplica-se também ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Precedentes desta Corte.
4. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.
5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi di Salvo.
6. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante, consistente em diversas atividades do ramo de prestação de serviços, nos termos de seu contrato social.
7. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
8. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, considerando que a presente ação foi ajuizada em 01/06/2017, o direito de a autora compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, no tocante à compensação com as contribuições previdenciárias.
10. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Sentença recorrida reformada para que seja reconhecida a inexigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, ressalvado o disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006382-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5006382-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, para que seja afastada a exigência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, apurados na sistemática do Lucro Presumido, com a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, reconhecendo-se, ainda, o direito à restituição e/ou compensação dos valores recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando o prazo prescricional quinquenal, aplicando-se a Taxa Selic, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95, ou índice que venha a substituí-la.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou extinto o processo com exame do mérito, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões da União, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006382-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GALEAZZI & ASSOCIADOS CONSULTORIA E SERVICOS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, observa-se que o feito ora em análise não se relaciona à matéria de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apreciado pelo C. STF no julgamento do RE 574.706/PR, posto tratarem de diferentes bases de cálculo, sendo objeto destes autos a inclusão do ICMS na base de cálculo IRPJ e CSLL incidente sobre o lucro presumido, em percentual sobre a receita bruta.

Assim, o cerne da questão encontra-se na possibilidade ou não de exclusão do ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculadas sobre o lucro presumido.

Nos termos dos arts. 43 e 44 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei 7.689, de 15/12/88, definiu a base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

A escrituração dos créditos de ISS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, permitida, portanto, a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Hipótese em que a recorrente pretende a exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob o argumento de que não representam renda ou acréscimo patrimonial.*

2. *O fato gerador da CSLL é o auferimento de lucro, e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

3. *Conforme dispõe o art. 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais.*

4. *"Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica)." (REsp 983.134/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17.4.2008).*

5. *A impossibilidade de aproveitamento integral dos créditos de ICMS em virtude de aspectos negociais e de óbices à transferência a terceiros não autoriza a dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedente do STJ (REsp 859.322/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010) . 6. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AGRESP 1266868, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/04/13, DJE 10/05/13) grifos nossos

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Ausente o prequestionamento do disposto no art. 44, IV, da Lei n. 4.506/64, e no art. 392, do Decreto n. 3.000/99, incide o enunciado n.º 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

2. *O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimos patrimoniais (art. 43, do CTN).*

3. *"Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).*

4. *A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.*

5. *Recurso especial não provido.*

(RESP 859322, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/09/10, DJE 06/10/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ - CLSS - ICMS - BASE DE CÁLCULO - ARTIGOS 43 E 44 DO CTN - LEI Nº 7.689/88.

O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, e a base de cálculo recai exatamente sobre o montante, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. A Lei nº 7.689/88 estabelece em seu artigo 2º, caput, que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

A escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais de que cogita a lei de regência, ainda que, eventualmente, tal disponibilidade esbarre em restrições ao uso dos créditos adquiridos, ataindo, destarte, a tributação pelas exações em comento.

Reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 513607, 4ª Turma, Relatora Des. Federal Marli Ferreira, j. 28/11/13, DJF3 05/12/13)

Para excluir o ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria ter optado pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ÓBICES PARA INVIABILIZAR ANÁLISE DO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A mera citação no acórdão quanto ao "princípio federativo" não constitui fundamento autônomo apto a inviabilizar a análise do especial, mormente diante do real fundamento do acórdão, qual seja, a inviabilidade de incluir o crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, analisada à luz dos preceitos contidos no art. 44 do CTN e dos arts. 1º e 2º da Lei n. 7.689/88, o que tornam inaplicáveis os preceitos contidos nas Súmulas 126/STJ e 283/STF.

2. Irrelevante, ainda, a suscitada deficiência na demonstração da divergência, visto que o recurso foi interposto também pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957153/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2012).

4. O crédito presumido de ICMS configura "benefício fiscal" que ao ser lançado na escrita contábil da empresa promove, indiretamente, a majoração de seu lucro e impacta, conseqüentemente, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. O recurso de agravo regimental não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes nem de dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos Edcl no RESP 1.458.772/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 02/10/2014, DJ 13/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. No julgamento dos precedentes REsp. n. 957.153/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 04.10.2012; e REsp. nº 1.349.837-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 06.12.2012, este Superior Tribunal de Justiça respaldou a conduta adotada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de considerar o "crédito presumido de IPI" como "receita operacional" para fins de composição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Considerou-se ali que a técnica adotada pela lei para atingir o Lucro Real foi a de incluir como "despesa" o valor pago a título de IPI e, por conseqüência lógica, a inclusão como "receita operacional" do crédito presumido do IPI. Mutatis mutandis, a mesma lógica é aplicável ao crédito presumido de ICMS.

3. Os valores relativos ao crédito presumido do ICMS, por serem "ressarcimentos de custos" integram a receita bruta consoante o art. 44, III, da Lei n. 4.506.54 (recuperações ou devoluções de custos).

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes: REsp. n. 859.322 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14.09.2010; AgRg no REsp. n. 1.266.868 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04.04.2013.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP 1.448.693/RS, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05/8/2014, DJ 12/8/2014)

TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSL, COFINS E PIS. LUCRO PRESUMIDO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. ICMS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso das empresas tributadas pelo regime do lucro presumido, os valores relativos ao ICMS integram a receita bruta e, por conseguinte, não podem ser excluídos na apuração das bases de cálculo do IRPJ, da CSL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

3. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

(AC 0005401-32.2007.4.03.6105/SP, Terceira Turma, relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 4/7/2013, DJ 16/7/2013)

Assim, diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. ISS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O feito ora em análise não se relaciona à matéria de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apreciado pelo C. STF no julgamento do RE 574.706/PR, posto tratarem de diferentes bases de cálculo, sendo objeto destes autos a inclusão do ICMS na base de cálculo IRPJ e CSLL incidente sobre o lucro presumido, em percentual sobre a receita bruta.

2. O cerne da questão encontra-se na possibilidade ou não de exclusão do ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculadas sobre o lucro presumido.

3. Nos termos dos arts. 43 e 44 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

4. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei 7.689, de 15/12/88, definiu a base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

5. A escrituração dos créditos de ISS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, permitida, portanto, a tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Corte Regional.

6. Para excluir o ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria ter optado pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.430/96, art. 25. Precedentes.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando o aproveitamento de créditos de contribuição ao PIS e da COFINS advindos de operações de aquisições de produtos submetidos à tributação preconizada no artigo 3º, inciso I, alínea 'a', da Lei nº 10.637/02 e 10.833/03, cuja saída é tributada à alíquota zero, desde a publicação da Medida Provisória nº 206/04 (convertida na Lei nº 11.033/04) (ID 12144639 dos autos originários)

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a probabilidade do direito reside nos artigos 17 da Lei nº 11.033/04 e 16 da Lei nº 11.116/2005, os quais asseguram o direito aproveitamento, sem qualquer censura, dos créditos de PIS e COFINS relativos à aquisição de produtos com incidência monofásica e revendidos sob o regime da alíquota zero, assim como prevê o Princípio da Não-Cumulatividade; que, embora esteja submetida à sistemática constitucional da não-cumulatividade, segundo a qual é assegurado o direito de creditar-se do tributo recolhido na operação anterior, não pode descontar créditos sobre os produtos sujeitos ao regime monofásico diante da malsinada restrição da alínea "b" do inciso I do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, derogadas pelas Leis nºs 11.033/04 e 11.116/2005, e do entendimento da Receita Federal que, em diversas Soluções de Consulta, veda o aproveitamento do crédito dos produtos adquiridos no regime monofásico de incidência de PIS/PASEP e COFINS.

Requer "seja concedida a antecipação da tutela recursal para impedir a Receita Federal de aplicar qualquer espécie de medida coercitiva em razão da escrituração, manutenção e apropriação de créditos das Contribuições ao PIS e à COFINS decorrentes da aquisição das mercadorias com saída à alíquota zero" (ID Num. 19606262 - Pág. 9)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Pela sistemática prevista nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar que o sistema da não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Neste se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

No entanto, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e Cofins devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tomou-se concentrado.

Sendo assim, verificado, na espécie, o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

No regime monofásico, a incidência dos tributos se concentra nas empresas que atuam na primeira etapa da produção das mercadorias. Para as empresas revendedoras, a alíquota é zero, inexistindo crédito a ser compensado pelas concessionárias/revendedoras que adquiriram veículos das empresas fabricantes, como pretendido pela agravante, nos moldes do art. 17 da Lei n. 11.033/04 e art. 16 da Lei n. 11.116/2005.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. (...) 2. Pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ o entendimento de que inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação. 3. A dessemelhança fática entre os paradigmas e o acórdão recorrido impedem o conhecimento do Recurso Especial pela divergência jurisprudencial. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1768224 2018.02.48258-4, **Ministro HERMAN BENJAMIN**, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de efetuar o crédito de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação, e comercializadas, inclusive com possibilidade de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. III. Consoante jurisprudência do STJ, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003" e que, portanto, "não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa". (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/4/2014) (STJ, AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região, SEGUNDA TURMA, Dje de 17/05/2016). No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje de 23/10/2013. E que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, Dje 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 10/05/2012" (STJ, AgRg no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 15/09/2017). Na mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje de 13/03/2015; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Dje de 22/09/2010. IV. Agravo interno improvido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1221673 2017.03.22734-1, **Ministra ASSUSETE MAGALHÃES**, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS E AUTOPEÇAS. LEIS N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME MONOFÁSICO. LEGALIDADE. SISTEMÁTICA PREVISTA NAS LEIS 11.033/2004 E 11.116/05. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei, à instituição do regime de não-cumulatividade das contribuições sociais. Tal sistemática de instituição não é obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

II - O regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação em consonância com o art. 128 do CTN.

III - Legalidade do art. 1º, §1º e do art. 3º, §2º, II ambos da Lei n. 10.485/02 (redação dada Lei nº 10.865/04) que estabelece a incidência das contribuições sociais (PIS e COFINS) no momento da aquisição do veículo novo perante o fabricante e determina a incidência da alíquota zero na ocasião da venda pela concessionária ou revendedora ao consumidor final.

IV - A incidência monofásica das contribuições sociais discutidas, incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pela concessionária de veículos, pois inexistente cadeia tributária após a aquisição do veículo novo do fabricante.

V - As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II, 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos. Precedentes do STJ.

VI - Inexistência de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

VII - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 318490 - 0010384-55.2008.4.03.6100, Rel. **DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA**, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Assim, mantenho por ora a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000281-52.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MICHELLA FERNANDA MATOS BUENO

APELAÇÃO (198) Nº 5000281-52.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MICHELLA FERNANDA MATOS BUENO

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO MATO GROSSO DO SUL em face da r. sentença proferida em ação de execução de título extrajudicial, onde se objetiva o recebimento de anuidade devida.

A r. sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil, ante a inexigibilidade momentânea do crédito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Sustenta a apelante, em síntese, a) nos termos do decidido na ADIn 3.026 a Ordem dos Advogados do Brasil não pode ser classificada como Conselho Profissional; b) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil; c) ao contrário das contribuições aos Conselhos Profissionais, as anuidades pagas pelos advogados à OAB não tem natureza tributária, não lhes sendo aplicável a LEF, mas sim as normas dispostas na Lei nº 8.906/94 e no Código de Processo Civil; d) a Lei nº 8.906/94 deve prevalecer sobre a Lei nº 12.514/2011, em razão do critério da especialidade, onde a lei especial prevalece sobre a geral; e) o artigo 3º da Lei nº 12.514/2011 exclui a OAB de sua delimitação. Requer o provimento do apelo, com o regular prosseguimento da ação de execução.

Não intimada a parte contrária para contrarrazões, tendo em vista não haver advogado constituído nos autos (ID 5143863 – pág. 1), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000281-52.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

VOTO VENCEDOR

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA:

Não assiste razão à apelante.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispõe:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além de todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.

Como exemplo, as suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilita aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A ordem dos advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

Assim, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais, independente do caráter diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos ERÉsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execução propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade como de processamento.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação.

APELAÇÃO (198) Nº 5000281-52.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: MICHELLA FERNANDA MATOS BUENO

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

In casu, trata-se de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Mato Grosso do Sul - OAB/MS, ora apelante, objetivando a cobrança de anuidade do ano de 2015, no valor correspondente a R\$ 731,44, atualizados até 18.12.2017, extinta sem exame do mérito, ao fundamento de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 traz proibição do ajuizamento de execuções fiscais de valores inferiores a quatro anuidades por conselhos profissionais.

A referida Lei nº 12.514/2011 trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em geral, dispondo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026/DF firmou entendimento no sentido de que "A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional." (STF, ADI 3.026/DF, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/06/2006).

Assim, a natureza institucional, constitucionalmente reconhecida, da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos Conselhos de Fiscalização das profissões.

Frise-se, ademais, que o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional.

Desse modo, o artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994 afasta a incidência na espécie das disposições contidas na Lei nº 12.514/2011, em especial no seu artigo 8º, ao atribuir competência à OAB para fixar e cobrar, de seus inscritos contribuições, constituindo título executivo extrajudicial, *in verbis*:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo."

Destarte, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11, dispositivo que tem por destinatários os Conselhos Profissionais em geral.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE ANUIDADE PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ILEGITIMIDADE DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. REGIME JURÍDICO. NATUREZA JURÍDICA DA EXAÇÃO. EXECUÇÃO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO REGIME DAS EXECUÇÕES FISCAIS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A OAB é parte legítima para a cobrança de anuidades em atraso, conforme prevê o art. 46, da Lei nº 8.906/94, fazendo-o através de ação de execução de título extrajudicial.
2. Consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.
3. As contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei nº 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais, consoante também decidiu o STF nos autos da ADI 3.026/DF.
4. Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB a regra exposta no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2098463 - 0014669-27.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

ADMINISTRAÇÃO. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB. LEI Nº 8.906/94. NORMA ESPECÍFICA. APLICÁVEL À ESPÉCIE. LEI Nº 8214/2011. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1-Não há que se falar na aplicação da Lei 12.524/2011, no que tange a fixação dos valores das anuidades cobradas pela OAB, porquanto com o advento da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), consolidou-se de modo definitivo sua autonomia e independência de sua entidade reguladora quanto ao vínculo a órgãos ou ministérios federais, ou seja, trata-se de um serviço público independente (art. 44 e § da lei 8.906/94)
- 2-A posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é fundamentalmente diversa dos demais conselhos de fiscalização profissional, vez que é dotada de uma espécie de natureza jurídica em que se mesclam o direito público e o privado, não se enquadrando aos tipos como entes da Administração Pública indireta.
- 3-Outrossim, ainda que o artigo 3º da Lei 12.514/11 determina a aplicação dessa lei aos conselhos profissionais, não é o caso da Ordem dos Advogados do Brasil, vez que, considerando a existência de lei específica, fica, pois excluída da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal que assim decidiu na ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU.
- 4-Apelação improvida.

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANUIDADE DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA FEDERAL DE GÊNERO ESPECIAL. LIMITE DA ANUIDADE QUE NÃO SE APLICA AO CASO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 55 da Lei nº 8.906/94, aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo conselho seccional, não podendo o inscrito abster-se do pagamento de tais contribuições.
2. No caso em tela, não se aplica à OAB a limitação prevista na Lei nº 12.514/11, já que pacificado o entendimento jurisprudencial pátrio, no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil se qualifica como autarquia federal de gênero especial, com regime próprio, institucional, não se limitando, apenas, às especificações afetas aos demais conselhos profissionais.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 340483 - 0006845-42.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

- Inaplicável a Lei n. 12.514 de 2011 à questão, pois a híbrida natureza da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.
- Os créditos de anuidades devidas pelos filiados à OAB não são considerados, sequer, dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial tentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal.
- O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício da função da advocacia, essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. Desse modo, o artigo 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994 afasta a incidência das disposições contidas na Lei nº 12.514 de 2011.
- No julgamento da ADI n. 3.026-ADF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter sui generis, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança.
- Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial.
- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1816649 - 0005258-56.2010.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADE PREVISTA EM LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 12.514/2011.

- I. A Ordem dos Advogados do Brasil não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI 3.026, EROS GRAU, STF), razão pela qual a ela não se aplica a Lei 12.514/2011.
- II. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1775664 - 0004443-25.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, é de ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da OAB/MS, determinando o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS. NATUREZA JURÍDICA. CONSELHO DE CLASSE. LIMITE PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514. POSSIBILIDADE.

1. De fato, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, uma vez que seu designio vai além dos todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Assim, em geral, lhe é aplicável regime jurídico diferenciado.
2. Não obstante, mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.
3. Assim, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais. Precedente do STJ.
4. O art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011 tão somente estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
5. A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execução propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Em conformidade com o disposto no artigo 942 do CPC, o quórum ampliado da Sexta Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Johnsons Di Salvo e pelo Juiz Federal Convocado Márcio Catapani. Vencida a relatora, Desembargadora Federal Diva Malerbi, que dava provimento à apelação da OAB/MS, determinando o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento, no que foi acompanhada pelo Juiz Federal

Convocado Leonel Ferreira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005080-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 20737085) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023280-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FLEXBOAT CONSTRUÇOES NAUTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLEXBOAT CONSTRUÇÕES NÁUTICAS LTDA em face da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento na forma do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Naquele recurso a agravante contrastava a decisão de primeiro grau que rejeitou exceção de pré-executividade na qual alegava a nulidade do título executivo pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo de tributos exigidos na execução fiscal – COFINS e pelo alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS realizada nos termos da lei n. 9.718/1998.

Por confrontar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça o agravo de instrumento do instrumento teve seu provimento negado, uma vez que a tese arguida para sustentar a nulidade do título executivo é própria de defesa nos embargos, por exigir prova pericial – ID 3667735.

Destaco que em face do despacho inicial que oportunizou prévia manifestação da agravada (artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil) a agravante opôs embargos de declaração alegando omissão a respeito do pedido de antecipação de tutela recursal (ID 3547289); contudo, como na sequência foi proferida decisão unipessoal que negou provimento ao agravo de instrumento, os declaratórios restaram prejudicados.

Sustenta a embargante que o julgado é *omisso* quanto ao pedido de tutela recursal para suspender a execução fiscal.

Alega também a existência de *contradição e omissão* acerca da possibilidade de discussão da matéria em sede de exceção de pré-executividade, pois "a decisão aduz num primeiro momento que a matéria discutida é própria de embargos do devedor por necessitar de dilação probatória e, em seguida, se contradiz apontando que a matéria não prescinde de dilação probatória".

Argumenta ainda que o entendimento adotado contraria a atual jurisprudência deste Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores (STF e STJ) segundo a qual a discussão a respeito da possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é considerada matéria de direito, passível de ser discutida em sede de exceção de pré-executividade.

Afirma que não há necessidade de dilação probatória pois basta o recálculo das CDA's pela exequente, sendo igualmente desnecessário que a recorrente comprove a existência de valores relativos a ICMS na base de cálculo das contribuições para fazer jus a tal benefício.

Pede o acolhimento dos declaratórios.

Oportunizada resposta pela embargada.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Desde logo cumpre registrar que não há omissão a respeito do pedido de antecipação de tutela recursal formulado na minuta do agravado de instrumento.

Primeiro porque é prerrogativa processual do relator cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329) antes de apreciar qualquer pleito de natureza antecipatória.

Deveras, "A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

Além disso, na sequência da resposta da parte agravada foi proferida decisão na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil, razão pela qual os primeiros declaratórios – nos quais se alegava a mesma suposta omissão – foram julgados prejudicados.

Quanto ao mais, observo que nas razões do agravo de instrumento a recorrente reiterou a argumentação expendida na exceção de pré-executividade acerca da nulidade da CDA (1) pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e (2) alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS realizada nos termos da lei n. 9.718/1998.

Como já consignado por este Relator, a exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Por isso constou da decisão embargada, acertadamente, que a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Logo, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial e por esta razão, resta infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Destaco que não há qualquer contradição a ser sanada neste tocante pois tal questão evidentemente **não prescinde, ou seja, NÃO DISPENSA** dilação probatória.

De outra parte, a contradição autorizadora dos declaratórios é aquela existente entre proposições do **próprio julgado** e não aquela existente entre julgados distintos.

Neste sentido há entendimento jurisprudencial no STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO VÍCIO SANADO. INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO FOI SUBSTITUÍDA PELA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA NÃO AUTORIZA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há que se falar em perda superveniente do objeto do recurso especial na medida em que o julgamento do mérito realizado pelas instâncias de origem em nada substituíram aquela decisão agravada de instrumento.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, entre proposições do próprio julgado e não aquela entre ele e a lei ou entendimento das partes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1602681/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do acórdão, verificada entre sua fundamentação e conclusão, e não a existente entre o aresto impugnado e outros julgados.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1441226/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício de ou omissão a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STJ, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011...) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor original da execução: R\$ 1.454.213,40), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Nesse sentido: SIE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; SII, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028988-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Havendo, entretanto, deficiência na sua instrução, eis que ausentes as cópias exigidas pelo art. 1.017, I, do CPC, e considerando a incomunicabilidade dos sistemas processuais desta Corte e da Justiça Estadual, determino ao agravante que promova a juntada aos autos das peças referidas, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 932, parágrafo único c/c art. 1.017, §3º, ambos do CPC/2015, sob pena do seu não conhecimento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024705-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Estrela D'Oeste que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e deixou de fixar honorários de sucumbência.

Registro o recolhimento de custas referente à interposição do presente recurso (fl. 10).

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032191-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA MARIANO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: MIGUEL AUGUSTO GONCALVES DE PAULI - SP262122

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alça o recorrente, em síntese, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de aposentadoria por invalidez no período em que a segurada manteve vínculo empregatício.

É o suficiente relatório.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Prevido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030493-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: JOSE UBIRAJARA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Simão/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo credor.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fls. 307/311).

Deflagrado o processo de execução, a memória de cálculo apresentada pelo credor foi atualizada de acordo com a Resolução nº 267/13-CJF, ao passo que os cálculos ofertados pelo INSS observaram o regramento da Resolução nº 134/10-CJF.

Oportuno registrar que o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *"a quo"*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000071-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA BENEDITA GARCIA PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Piraju/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da decisão impugnada, considerada a ausência dos requisitos ensejadores do provimento antecipatório.

É o suficiente relatório.

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

1. Recebo a inicial, preenchidos os requisitos dos artigos 319 e 320, CPC. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a prioridade de tramitação (CPC, art. 1.048, I), anotando-se.
2. Defiro a tutela antecipada provisória de urgência. Com efeito, analisando os autos, verifico que se encontram presentes os elementos do artigo 300, do Código de Processo Civil. A probabilidade do direito invocado pela autora se ampara no documento de fls. 20, por meio do qual a Autarquia Previdenciária reconhece a incapacidade laborativa da Autora, dispensando demais digressões. De forma idêntica, o perigo da demora emerge da situação pretérita à propositura da ação, uma vez que a autora vinha percebendo a benesse desde o ano de 2010, sendo certo que, na condição de lavradora, necessita dos valores oriundos do benefício previdenciário, de maneira que a cessação dos pagamentos, evidentemente, poderá causar-lhe grave dano. Assim, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para que o Réu restabeleça o benefício previdenciário em favor da Autora, oficiando-se à Gerência Executiva do INSS em Marília - Agência da Previdência Social de Atendimento à Demandas Judiciais - APS ADJ, situada na Rua Campos Salles, n.º 42, Térreo - Marília/SP - CEP: 17.500-250, para que cumpra a presente decisão, no prazo de 05 (cinco) dias, comprovando-se nestes autos.
3. Tendo em vista que, em demandas como esta, é fato público e notório que não se realiza acordo sem a prévia produção de provas, dispense a realização de audiência prévia de conciliação, na forma do art. 334, § 4º, II, CPC e em respeito à duração razoável do processo.
4. Cite-se o Réu para oferecer resposta à petição inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo desde logo especificar, justificadamente, as provas que pretende produzir, na forma dos arts. 183 e 335 e seguintes, CPC.
5. Apresentada resposta à inicial, intime-se a parte autora para, querendo, oferecer réplica, no prazo de 15 (quinze) dias, especificando fundamentadamente as provas que pretende produzir (arts. 350 e 351, CPC).
6. Não obstante, para agilizar a solução da lide e visando a efetivar a duração razoável do processo, desde logo, determino a realização de perícia médica na Autora, nomeando como perito o Dr. Diogo Domingues Severino, junto ao SISTEMA DE GERENCIAMENTO DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA, independentemente de compromisso. Considerando a escassez de médicos peritos dispostos a contribuir como auxiliares de Juízo, assim como tendo em vista a considerável distância que o(a) Expert percorre de seu domicílio profissional até esta Comarca para a realização das perícias e confecção do laudo, fixo os honorários periciais no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). Assinalo o prazo de 60 (sessenta) dias para a juntada do laudo pericial, contado da sua intimação e aceitação para responder a este encargo, devendo responder se a parte autora tem ou não condições de realizar sua atividade laboral habitual e se tem condições de realizar alguma atividade laboral, justificando suas conclusões. Consigno que a parte autora fica, desde logo, intimada na pessoa de seu(sua) advogado(a) para comparecer à perícia médica, que será oportunamente designada.
7. Juntado o laudo pericial após a vinda da resposta à petição inicial, manifeste-se o Réu sobre eles, no prazo de 05 (cinco) dias.
8. Juntado o laudo pericial após a vinda da réplica, manifeste-se o(a) Autor(a) sobre eles, no prazo de 05 (cinco) dias.
9. Juntado o laudo pericial após a vinda da resposta à petição inicial e da réplica, manifestem-se as partes sobre eles, no prazo comum de 05 (cinco) dias.

10. Na sequência, conclusos.

Int."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova juntados com a inicial, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).
- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, seu último vínculo empregatício deu-se no período de 14.04.2009 a 30.12.2015 (fl. 18), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, além do que gozou de benefício de auxílio-doença NB31/1.070.698.866-0 no período de 05.05.2014 a 31.07.2014.
- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.
- Agravo desprovido."

(AI nº 0014622-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 22/02/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027893-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVARO JUNIO VELOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR CARACATO - SP77560

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Igarapava/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o recorrente, em síntese, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual.

É o suficiente relatório.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "**a quo**".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028311-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GILNECE DE FATIMA BALDUINO BOAVENTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da decisão impugnada, considerada a ausência dos requisitos ensejadores do provimento antecipatório.

É o suficiente relatório.

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos,

Gilnece de Fatima Baldiuno Boaventura ingressou com ação de Procedimento Comum em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Em síntese, alega a parte autora que sofre de graves problemas de saúde. Requer a tutela de urgência consistente em estabelecimento do auxílio doença.

É o relatório.

DECIDO.

Os documentos que acompanham a inicial indicam a probabilidade do direito do autor, pois evidenciam que a autora não possui capacidade para retornar ao trabalho, conforme atestado às fls. 26/27.

Diante do exposto, DEFIRO a tutela provisória. DETERMINO que o réu estabeleça o auxílio doença, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária.

Cite-se o INSS.

Defiro ao autor os benefícios da Justiça Gratuita.

Serve o presente como mandado.

Int."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova juntados com a inicial, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, seu último vínculo empregatício deu-se no período de 14.04.2009 a 30.12.2015 (fl. 18), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, além do que gozou de benefício de auxílio-doença NB31/1.070.698.866-0 no período de 05.05.2014 a 31.07.2014.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido."

(AI nº 0014622-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 22/02/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032089-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: PAMELA PASSOS DE JESUS
AGRAVADO: KAIIO VICTOR PASSOS SANTANA, SOFIA PASSOS DE SANTANA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELAINE CRISTINA RICIATI RIBEIRO - SP381184
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA RICIATI RIBEIRO - SP381184,
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTINA RICIATI RIBEIRO - SP381184,

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de tutela de urgência, objetivando a implantação do benefício de auxílio-reclusão. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos. Trata-se de Ação de Concessão de Benefício Previdenciário Auxílio-Reclusão com Pedido de Tutela Antecipada proposta por Davi Enrique Oliveira Lacerda em face do Instituto Nacional do Seguro Social. Alega o autor que seu genitor fora recolhido à prisão em 03/05/2016 e que trabalhou com vínculo empregatício até 28/01/2016. Informa que requereu perante a autarquia ré a concessão do benefício auxílio-reclusão que fora indeferido sob a alegação de que segurado possuía renda superior ao requisito legal. É o relatório, decido. Como se depreende dos autos, o segurado Marcos Alexandre Pereira de Lacerda estava desempregado na época da prisão. O Superior Tribunal de Justiça fixou no Tema 896 a tese de que "para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição". Logo o argumento da autarquia ré não é válido. Ademais, o autor comprovou documentalmente que o segurado fazia jus ao "Período De Graça" junto ao INSS. Dessa forma, presentes a probabilidade do direito. O perigo do dano se infere pelo fato do benefício ser verba alimentar, necessária para a subsistência da família. Ante ao exposto, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, concedo a tutela antecipada a fim de determinar que a autarquia ré conceda o auxílio-reclusão objeto da lide. Oficie-se ao INSS. (...)"

O INSS interpôs o presente recurso, aduzindo que o salário de contribuição do segurado à época do recolhimento à prisão era superior ao teto legal, razão pela qual não é possível enquadrá-lo como segurado de baixa renda, sendo indevido o auxílio-reclusão requerido.

Nesse passo, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

DECIDO

No que se refere ao efeito suspensivo pleiteado ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, observo que o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15). Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que, nos termos do artigo 201, IV, da CF/88 e 80, da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

E para sua obtenção, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) recolhimento do segurado ao cárcere; e (iii) o instituidor ser segurado de baixa renda e que não receba remuneração da empresa nem esteja em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Com relação à comprovação do requisito segurado de baixa renda, a teor da teor do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, objeto do agravo, restou devidamente comprovado.

Não obstante o último salário de contribuição, no valor de R\$ 1.393,01, tenha ultrapassado o limite previsto na Portaria MF nº 15 de 17/01/2018, de R\$ 1.319,18, fato é que, na esteira do entendimento desta Corte Regional, a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela portaria é pequeno (R\$ 73,83), de forma que uma análise inflexível da lei não poderia prejudicar o direito dos menores, enquadrando-se o segurado, portanto, na situação de baixa renda.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, ao MPF.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015772-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: NILTON PASSARONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO SERGIO FORTI PASSARONI - SP152167
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON PASSARONI, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora em fase de execução, determinou a ampliação da penhora para a totalidade do imóvel indicado.

É o suficiente relatório. Decido.

Reconhecida a improcedência da demanda ajuizada pelo ora agravante, foi deflagrada a execução, oportunidade em que houve a constrição de parte ideal de imóvel de sua propriedade (20%). Posteriormente, a penhora fora ampliada para 100%, na forma do disposto no art. 843 do CPC/15, assegurada aos demais proprietários o produto de sua alienação, na medida de sua cota parte.

Pois bem

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 0001869-59.2013.4.03.6131), verifica-se que, em 22 de outubro p.p., foi proferida decisão deferitória de cancelamento do leilão, com a retirada do registro perante a Central de Hastas Públicas Unificadas (CEHAS), haja vista ter o autor, ora agravante, efetuado parcelamento administrativo do débito junto ao INSS, o qual está ativo e com os pagamentos em dia.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual deste recurso, na medida em que o imóvel não mais será levado a leilão, sendo oportuno registrar que eventual modificação na situação processual da demanda subjacente constituirá situação fática diversa, a ser dirimida por meio dos recursos competentes.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032112-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CLEUZA MARIA PASSOS ESCORISA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de gratuidade processual.

A agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Certificado que não há comprovante de recolhimento de custas.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”.

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

De início, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. E, segundo o artigo 98, §5º, “A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos “elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade”, conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7.º da Lei n.º 1.060/50).
5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.” (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, “mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Trata-se de presunção “*iuris tantum*”, cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento.” (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Ademais, a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Consigno, por fim, que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.
2. Entende ainda aquela Corte que, “para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie” (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).
3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.
4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)”.

No caso dos autos, a decisão agravada indeferiu o requerimento de justiça gratuita, sob o fundamento de que o Conselho Superior da Defensoria Pública da União considera economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016), motivo pelo qual a agravante, que tem rendimentos da ordem de R\$3.067,08 (Extrato Previdenciário do INSS), não faria jus à gratuidade processual.

Considerando que a aposentadoria da recorrente é pouco superior à renda média do trabalhador brasileiro que foi da ordem de R\$2.150,00 (em 2017) e inferior ao salário mínimo necessário em 2017, segundo o DIEESE (R\$3.585,05, em dezembro/2017), a princípio, diviso a possibilidade de se reconhecer ao agravante os benefícios da justiça gratuita, não me parecendo razoável negar tal benesse aos trabalhadores que auferem renda inferior ao dobro da renda média do brasileiro.

Ademais, o MM Juízo de origem indeferiu o benefício sem ter determinado à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos, contrariando o disposto no artigo 99, §§ 2º, do CPC/2015, o qual estabelece que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.

Não é demais registrar que a prévia oitiva do beneficiário da justiça gratuita concretiza o princípio do contraditório na sua dimensão formal (ser ouvido) e material (poder de influência), visando impedir a prolação de uma decisão surpresa, o que é essencial no modelo cooperativo de processo que caracteriza o CPC/2015 (artigo 6º).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000610-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCUÉLIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A, ALEXANDER BENJAMIN COL. GUTHER - SP336199-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000610-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCUÉLIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A, ALEXANDER BENJAMIN COL. GUTHER - SP336199-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência objetivando a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício e que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência estão presentes.

O efeito suspensivo foi indeferido pela decisão ID 1852401, contra a qual o agravante opôs embargos de declaração contra a referida decisão (ID 1932646).

Aduz o embargante que a decisão é omissa e contraditória na medida em que, sendo portador de neoplasia maligna (CID 10 C9), consoante entende comprovado nos autos, faz jus ao à tutela de urgência pleiteada, qual seja, o restabelecimento do auxílio-doença que lhe concedera o INSS, o qual foi indevidamente cessado em 20/12/2016.

Acresce que no caso da moléstia de que padece sequer é requerida carência para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.213/91

O agravado deixou de apresentar contrarrazões no prazo legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000610-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCUÉLIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A, ALEXANDER BENJAMIN COL. GUTHER - SP336199-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

ATENÇÃO - VOTO 2 EM UM E.D. E MÉRITO - PODE?????

Não assiste razão à parte recorrente.

Em juízo prévio a questão foi decidida nos seguintes termos:

"(...)

NO CASO DOS AUTOS, os documentos médicos juntados aos autos não autorizam a concessão da tutela de urgência, já que eles, apesar de consignarem que o recorrente foi submetido a cirurgia em razão de neoplasia maligna de amígdala, nada dizem acerca da sua incapacidade laborativa.

Nesse cenário, entendo que o MM. Juízo de origem andou bem ao indeferir a tutela de urgência pleiteada, estando a decisão recorrida em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma que, em casos como o dos autos, entende ser necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 202808 - 0015431-16.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 18/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2009 PÁGINA: 1457)

Ausente o fumus boni iuris, de rigor o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO." (negritos meus, ID 1852401)

Comungo do entendimento esposado na decisão em tela.

O artigo 1.019, inciso I, do CPC/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Por outro lado, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Com efeito, no que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, **após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses** (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, considerando que o recorrente não trouxe aos autos qualquer prova acerca da sua alegada incapacidade laboral, não há como se divisar o *fumus boni iuris* necessário à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Destarte, tenho que deve ser mantida a decisão agravada que indeferiu a tutela antecipatória no feito de origem.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Por outro lado não há que se falar em omissão ou contradição da decisão ID 1852401, eis que houve expressa menção acerca da mal de que é portador o recorrente.

Contudo, a conclusão a que chegou a relatora à época foi a de que, "(...) apesar de consignarem que o recorrente foi submetido a cirurgia em razão de neoplasia maligna de amígdala, nada dizem acerca da sua incapacidade laborativa."

Destarte, de fato, não se exige carência em casos tais como o presente, mas a incapacidade laboral há que restar comprovada, o que não ocorreu *in casu*.

Por todo o exposto, REJEITO os embargos de declaração e NEGO PROVIMENTO ao agravo, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

acrescentar § sobre ED se puder julgamento conjunto

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. ARTIGO 300 DO CPC. MANUTENÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. 1019 DO CPC/2015. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, se destinam aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos recorrente não trouxe aos autos qualquer prova acerca da sua alegada incapacidade, de modo que não há como se divisar o *fumus boni iuris* necessário à antecipação dos efeitos da tutela recursal.
4. Embargos de declaração rejeitados. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração e NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030892-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: NILTON NUNES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por NILTON NUNES DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Igarapava/SP que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de concessão de tutela de urgência para **"após a vinda aos autos do laudo pericial, imprescindível para a aferição concreta da dependência do autor em relação a terceiros"**.

Em razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a imediata concessão do benefício.

É o suficiente relatório. Decido.

O digno Juízo de primeiro grau, efetivamente, não indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Na verdade, o exame do pleito antecipatório foi postergado para depois da realização do exame médico pericial determinado nos autos.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta 7ª Turma:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAIARA CRISTINA CARVALHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga que postergou o exame do pedido de liminar para após a realização da perícia médica.

Alega que a decisão agravada lhe causará graves prejuízos, eis que a realização da perícia demanda longo prazo, ficando, dessa forma, desprovida de condições de arcar com a sua subsistência nesse período, já que se encontra desempregada.

Juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Do exame dos autos verifico que a agravante ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 29/30 o determinada a realização, com urgência, de perícia médica, ficando postergada a apreciação do pedido de liminar para após a juntada do laudo pericial.

Com efeito, o ato do juiz que posterga o exame do pedido de tutela antecipada não tem cunho decisório, eis que não adentra ao cerne da questão trazida à discussão, devendo ser entendido como despacho de mero expediente, não ensejando, a princípio, a interposição de recurso.

Nessa esteira, a ausência de pronunciamento por parte do Juízo de primeiro grau impossibilita o exame da matéria nesta esfera recursal, sob pena de estar caracterizada supressão de instância, o que é vedado no ordenamento jurídico vigente.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido que o ato de postergar o exame do pedido para após a manifestação da parte contrária ou mesmo da instrução do feito, não caracteriza qualquer ilegalidade, considerando que pretende o Juízo, em verdade, no âmbito do poder geral de cautela, a melhor formação de sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

A apreciação do pedido de tutela antecipada em momento posterior ao da apresentação da contestação das rés visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

O pedido de apreciação da tutela deve ser formulado no juiz "a quo", sob pena de que seja suprimido um grau de jurisdição.

Agravo legal que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027729-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015)

Por esses fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento".

(AI 2015.03.00.029490-2, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, DJe 26/01/16 - grifos nossos).

"Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIZETE OLIVEIRA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 62) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Carapicuíba-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a implementação de auxílio-doença, deixou de analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado à fl. 56, tendo determinado a intimação do perito judicial para que prestasse esclarecimentos quanto aos quesitos suplementares do INSS (vide fls. 60/61).

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, uma vez que, de acordo com a perícia judicial já realizada (vide fls. 85/89), as enfermidades denominadas "doença degenerativa da coluna lombar e joelhos", "cardiopatia hipertensiva" e "perda auditiva em orelha direita" (vide fls. 88/89) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de auxiliar de limpeza em escola (vide fl. 86).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O que justificou a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi a intenção de dar ao perito judicial a oportunidade de esclarecer qual seria a data de início da aludida incapacidade, tendo em vista que, para que o auxílio-doença possa ser concedido, deve-se verificar que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

In casu, não vislumbro prejuízo iminente para a agravante (periculum in mora) em virtude da postergação da eventual concessão da medida antecipatória, até porque esta análise deverá ocorrer tão logo o perito apresente os esclarecimentos solicitados à fl. 62. Tal providência destina-se a uma prestação jurisdicional mais segura e alicerçada, baseada em estudo mais aprofundado do caso, o que certamente ocorrerá após o conhecimento dos esclarecimentos do perito judicial.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A CONTESTAÇÃO.

- No caso dos autos, a postergação do exame do pedido de antecipação para após a vinda da contestação, antes de significar menosprezo aos princípios da efetividade e acesso à justiça, é medida de cautela, adotada pelo juiz da causa.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200504010359203, Julg. 17.10.2005, Rel. Vânia Hack de Almeida, DJ 14.12.2005 Página: 658)

Descabe, no presente momento, a apreciação acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se evitar, inclusive, que haja desnecessária supressão de instância.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento".

(AI 2011.03.00.039066-1, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJe 07/02/12 - grifos nossos).

Não se trata, portanto, de provimento jurisdicional passível de impugnação por meio de agravo de instrumento ou outro recurso.

O ato judicial ora impugnado, no caso, não tem cunho decisório sendo, portanto, irrecurável.

Por esta razão, está ausente o interesse recursal.

Ante o exposto, não conheço do recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELE RODRIGUES DE LIMA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinou a realização de estudo social somente no caso de o laudo médico pericial apontar a existência de incapacidade.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidência-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030322-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: BENEDITA FENA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A
AGRAVADO: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por BENEDITA FENA MARTINS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Andradina/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Trata-se de ação de concessão de auxílio-doença cumulada com requerimento de tutela de urgência antecipada ajuizada, em 5-11-2018, por Benedita Fena Martins em face de Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Alegou, em suma, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que se encontra incapacitada de exercer suas atividades laborativas habituais. Ao final, pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela. Fez os demais requerimentos de praxe. Juntou documentos.

É o relatório. Decido.

Quanto ao pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tem ele amparo no artigo 300 do Código de Processo Civil e visa a evitar os males que a demora na solução da causa acarreta à parte que possui um determinado direito que certamente seria tutelado de maneira efetiva somente ao final da lide e, ainda, após o trânsito em julgado da sentença.

Dois são os requisitos exigidos pelo aludido dispositivo legal para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional: 1) a probabilidade do direito; 2) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na espécie, as alegações expostas na petição inicial não evidenciam a probabilidade do direito, uma vez que é impossível constatar a incapacidade da requerente ao trabalho apenas com as alegações expostas na exordial, mormente quando a perícia do INSS, ato administrativo presumivelmente legítimo, declarou atual capacidade ao trabalho.

Ademais, também não está presente o perigo de dano, pois nada impede que, posteriormente, após realização da perícia judicial (fato novo), a autora venha a reiterar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

(...)

Isso posto, indefiro a concessão dos efeitos da tutela antecipada, tendo em vista a carência de ambos os requisitos prescritos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Diante disso, deixo de designar, por ora, a audiência inicial.

Intimem-se as partes sobre esta decisão.

Concedo o benefício da gratuidade da justiça.

Cite-se o réu, na pessoa de seu procurador, para apresentar defesa, no prazo legal, sob pena de revelia e, no mesmo prazo, requisitem-se-lhe todas as informações que eventualmente dispõe em relação à parte autora (benefícios deferidos, prazos, tratamentos, salário-de-contribuição etc), sob pena de se considerar em seu desfavor as alegações atinentes a documentos que retiver. No mesmo prazo, a parte ré deverá trazer aos autos cópia do processo administrativo (incluindo eventuais perícias administrativas) e/ou informes dos sistemas informatizados relacionados às perícias médicas realizadas (se for o caso).

Juntada resposta aos autos, vista à parte autora para manifestação em 15 (quinze) dias.

Anote-se, por oportuno, que o prazo para apresentação de contestação começará a fluir a partir do primeiro útil seguinte à consulta ao teor da citação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, na forma do 231, V, do Código de Processo Civil c/c Provimento CSM 363/2016.

Às providências."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012609-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: ROSA FATIMA PERES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra a decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, na qual o juízo de origem deferiu a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório.

Alega que é indevida a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, pois, após a homologação da conta de liquidação, não há responsabilidade nem mora da autarquia. Aduz que, não obstante o C. Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito do RE nº 579.431/RS em 19/04/2017, os embargos de declaração opostos estão pendentes de julgamento, havendo a possibilidade de modulação do julgado, na forma do artigo 927, §3º do Código de Processo Civil/2015.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja afastada a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, e, subsidiariamente, que seja suspenso o feito até decisão definitiva a ser proferida no RE nº 579.431/RS.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

No caso dos autos, o recurso não deve ser conhecido.

Em consulta aos autos do Cumprimento de Sentença nº 0004555-90.2004.4.03.6114 junto ao sistema do PJe de 1º Grau, verifica-se que, no curso da fase de cumprimento do julgado e após a expedição de ofícios requisitórios/precatórios, a agravada requereu o pagamento de valor complementar, correspondente aos juros de mora calculados entre a data do cálculo e a da expedição do requisitório/precatório (fs. 231/232 dos autos principais).

O juízo de origem determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, a fim de que esta calculasse o valor dos juros de mora, tal qual despacho proferido em **17/08/2017**: “*Vistos. Os juros de mora deverão incidir da data da conta até a data da expedição do precatório, conforme RE 579431/8/RS. Retornem os autos à contadoria.*” (fs. 235 e 238).

Com o retorno dos autos, intimou as partes, sendo que a exequente concordou com os cálculos da contadoria judicial (fl. 243), enquanto o **INSS impugnou tais cálculos apenas quanto à inclusão da correção monetária**, nada discorrendo sobre os juros de mora (fs. 245/246). Mais uma vez, o juízo de origem determinou o retorno dos autos à contadoria judicial para retificação ou ratificação dos cálculos, tendo em vista a impugnação do INSS, todavia, a contadoria judicial ratificou-os (fs. 247 e 248).

Novamente, o **INSS impugnou os cálculos da contadoria judicial**, desta vez, alegando ser indevida a incidência de **juros de mora** entre a data do cálculo e a da expedição do requisitório/precatório, porquanto ainda não aperfeiçoado o julgamento definitivo no RE nº 579.431/RS (fs. 254/257).

Entretanto, em decisão proferida em **25/01/2018**, o juízo assim decidiu: “*Vistos. Retornem os autos à Contadoria Judicial para que apresente o demonstrativo apenas dos juros da mora em continuação, no período de 09/15 a 31/05/17, consoante o decidido no RE 579.431, publicado no DJ 30/06/17: “Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório”. No retorno, venham os autos conclusos para decisão.*” (fl. 258).

Com o retorno dos autos, a exequente concordou com os cálculos da contadoria judicial (fl. 262), enquanto o **INSS impugnou tais cálculos**, alegando ser indevida a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, em razão da ausência de trânsito em julgado no RE nº 579.431/RS, **reiterando, portanto, a impugnação apresentada às fs. 254/257** (fl. 264).

Contudo, o juízo proferiu a decisão recorrida em **13/04/2018**, nos seguintes termos: “*Vistos. Expeça-se ofício precatório complementar, conforme valor apurado pela contadoria judicial, uma vez que o RE 579.431 já decidiu à respeito dos juros de mora e a decisão foi publicada em 30/06/2017. Int.*” (fl. 265).

Nesse contexto, tem-se que, antes mesmo da prolação da decisão recorrida, o juízo de origem já havia proferido outras decisões determinando a incidência dos juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, e fazendo expressa menção ao RE 579.431. Entretanto, essas decisões não foram impugnadas no momento oportuno e por meio dos recursos cabíveis, operando-se a preclusão a respeito da matéria, sendo, portanto, inadmissível este agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021542-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROSIMEIRE DOS SANTOS BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ROSIMEIRE DOS SANTOS BATISTA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta a agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o argumento de que "verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional do requerente, a natureza e valor da demanda, ou fatos relatados nos autos" (fl. 43).

No entanto, traslado da CTPS de fl. 39 revela que a agravante manteve vínculo empregatício junto à "Oswaldo de Melo Falcão", na condição de "dama de companhia", com admissão em 10 de agosto de 2014 e remuneração bruta da ordem de R\$1.000,00 (um mil reais) mensais. Consulta efetivada junto ao CNIS, disponível a este Gabinete, notícia ainda que o derradeiro contrato de trabalho firmado pela recorrente, fora rescindido em março de 2018, com remuneração no importe de R\$1.140,00 (um mil, cento e quarenta reais).

Por outro lado, a simples constatação de que a requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Por isso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELISABETH SATURNINO DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação aos benefícios da gratuidade de justiça, ofertada pelo INSS.

Em suas razões, sustenta a agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.
3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.
5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.
3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.
4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.
3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela autora.

De fato, o demonstrativo de pagamento trazido pela autora em ID 6534146 revela ter a mesma, mediante vínculo empregatício estável junto à "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo", percebido remuneração, no mês de julho/2018, no importe de R\$7.554,73 (sete mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5. acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031972-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: RAIMUNDO NONATO SOBRINHO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO RIBEIRO DE ANDRADE JUNQUEIRA - SP368357
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RAIMUNDO NONATO SOBRINHO FILHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.
3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do CNIS de fls. 29/41, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Casagrande Empreendimentos Gráficos", tendo percebido, no mês de junho/2018, remuneração da ordem de R\$4.721,20 (quatro mil, setecentos e vinte e um reais e vinte centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019530-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NILO SERGIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID [9334295](#) dos autos do Cumprimento de Sentença nº 5004074-87.2018.4.03.6102).

Os autos principais tramitam em formato eletrônico, aplicando-se o disposto no artigo 1.017, §5º do CPC/15.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014840-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: ROSAN PEREIRA DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra a decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, na qual o juízo de origem reconheceu ser devida a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório.

Alega que é indevida a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, pois, após a homologação da conta de liquidação, não há responsabilidade nem mora da autarquia. Aduz que, não obstante o C. Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito do RE nº 579.431/RS em 19/04/2017, os embargos de declaração opostos estão pendentes de julgamento, havendo a possibilidade de modulação do julgado, na forma do artigo 927, §3º do Código de Processo Civil/2015.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja determinada a exclusão da incidência dos juros do ofício requisitório.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no **artigo 932, incisos III e IV, in verbis**: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (...)”.

A 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que compoñho, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, fixou entendimento favorável à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (Agravo legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26/11/2015; DJE 09.12.2015).

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que “*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*” (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017). Os embargos de declaração opostos em face da aludida decisão foram julgados na sessão do dia 13/06/2018 (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 22/06/2018), ocasião em que a Corte Suprema negou provimento ao recurso e definiu que descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante (artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil/2015). O trânsito em julgado operou-se em 16/08/2018.

No caso dos autos, verifica-se que o juízo de origem expediu o ofício requisitório/precatório, incluindo a incidência dos juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição. Verifica-se, ainda, que o INSS impugnou a expedição dos ofícios e requereu a sua retificação, para que fosse excluída a incidência dos juros após a conta de liquidação, o que ensejou a manifestação do juízo de origem, nos termos da decisão recorrida, proferida em 26/04/2018, a seguir transcrita:

“Folhas 239-243: pede o INSS, em razão da pendência de modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 579.431 pelo STF, sejam retificados os ofícios requisitórios expedidos nos autos, para excluir a previsão de pagamento de juros de mora ou seja suspensa a execução até entendimento definitivo sobre a questão.

O pedido não comporta deferimento.

No caso concreto, verifico que as minutas provisórias dos ofícios requisitórios acostadas aos autos foram expedidas com base nas decisões prolatadas pelo egrégio Tribunal Regional Federal às folhas 149-154v, 163-163v, 172-172v e 206 cujo trânsito em julgado se deu em 04/07/2017 (folha 207), de modo a não justificar o requerimento em destaque nesta fase, razão pela qual resta indeferido o pleito do INSS.

Destaco, ainda, que a inclusão de correção e juros até a data da expedição do ofício requisitório decorre da Resolução nº 458/2017, do CJF, razão pela qual a insurgência não deveria ser feita caso a caso, mas sim perante o CJF, por medida de racionalidade.

Nada mais sendo requerido, deverá a Secretaria providenciar o necessário para a transmissão definitiva das referidas requisições.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Veja-se que, em atenção às razões recursais, a discussão inserida neste agravo de instrumento envolve apenas questão de direito relativa à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, não havendo impugnação específica sobre os cálculos/valores, os índices de correção monetária e/ou o percentual de juros de mora.

Nesse passo, considerando o entendimento firmado no âmbito da Suprema Corte acerca da matéria, é de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea “b” do Código de Processo Civil/2015, bem como no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028800-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA BEZERRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERNESTO FERREIRA DA SILVA NETO - SP353291

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão judicial proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação.

Sustenta que os cálculos da parte agravada configuram excesso de execução por não contemplarem o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença previdenciário, visto que não cumulável com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, judicialmente concedida.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja suspenso o pagamento do ofício requisitório/precatório, até o julgamento definitivo deste recurso. Ao final, postula o provimento do agravo de instrumento, para que fim de que seja julgada totalmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O título executivo judicial condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a arcar com o pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (04/01/02), acrescido dos consectários legais.

Iniciado o cumprimento do julgado, a parte autora apresentou a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **01/2002 a 09/2016**, no valor total de R\$ 34.326,38, atualizado para **09/2016**.

O INSS apresentou sua impugnação – alegando excesso de execução – e a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **01/2002 a 09/2016**, apurando o saldo negativo de R\$ 13.351,86, atualizado para **09/2016**, descontando valores percebidos a título dos benefícios de auxílio-doença previdenciário nos períodos em que concomitantes com a aposentadoria concedida na fase de conhecimento: NB 31/504.072.840-5 (24/03/2003 a 22/06/2003), NB 31/504.108.328-9 (19/09/2003 a 31/03/2006) e NB 31/516.552.053-2 (28/06/2006 a 22/06/2007).

A decisão agravada foi proferida em 17/10/2018, nos seguintes termos:

"Vistos. Rejeito a impugnação apresentada pelo INSS às fls. 78/80 porque a matéria apresentada pela Autarquia/ré refere-se ao suposto desconto de valores decorrentes de outro benefício não submetido ao contraditório na presente ação, o que não poderá ser discutido através da presente via processual, visto que extrapola os limites objetivos desta ação. Poderá a Autarquia/ré se valer de instrumento adequado a esse fim, salientando que a presente ação limita-se a liquidação dos valores decorrentes da aposentadoria por tempo de contribuição prevista no título judicial. Por essas razões, considero que a impugnação de fls. 78/80 não poderá ser conhecida em virtude da ausência de interesse processual, na modalidade adequação. Outrossim, observa-se que a Autarquia/ré limitou, em sua impugnação, a matéria acima mencionada, sem qualquer questionamento acerca dos critérios utilizados pela autora, na elaboração dos cálculos de fls. 28/40, tornando-se os referidos valores incontroversos. Posto isso, homologo o cálculo da autora de fls. 28/40 no valor de R\$ 34.326,38. Após o prazo recursal, expectam-se o ofício requisitório (RPV), sendo um em favor do(a) autor(a) no valor de R\$ 31.205,80, e outro em favor do(a) patrono(a) no valor de R\$ 3.120,58. Consigno, ainda, a desnecessidade de intimação pessoal da autarquia previdenciária para apresentar eventuais débitos do exequente perante a Fazenda Pública, nos termos do artigo 30, §3º da Lei 12.431/2011, em virtude da declaração de inconstitucionalidade proferida nos autos da ADI 4357/DF, de relatoria do ilustre Ministro Ayres Britto. Intime-se."

Com efeito, o inciso I do artigo 124 da Lei nº 8.213/91 veda a percepção conjunta de aposentadoria e auxílio-doença.

Nesse sentido, também é a jurisprudência:

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. VEDAÇÃO LEGAL DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. A Lei nº 8.213/91 veda expressamente a cumulação de aposentadorias ou de aposentadoria com o auxílio-doença, a teor do art. 124, da Lei nº 8.213/91. 4. Agravo improvido (AC 00154984920074039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, tendo em vista a impossibilidade de acumulação dos benefícios em questão, é de rigor o abatimento das parcelas recebidas a título de auxílio-doença, desde a data de concessão da aposentadoria em períodos de concomitância.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender o pagamento do ofício requisitório/precatório, até o julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029929-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO DOS SANTOS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que, em ação de conhecimento, rito ordinário, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu a formulação de quesitos complementares ao Perito Judicial, bem como a realização de novo exame médico.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarin, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidenciá-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021369-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARCOS DE ALMEIDA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cachoeira Paulista/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu a produção de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pesarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VALDIRENE APARECIDA GANDOLFI ALONSO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Arujá/SP que, em sede de ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, considerou a ré Maria Helena Borges Francisco (genitora do segurado falecido) citada para os termos da demanda.

Em suas razões, sustenta a agravante ser a genitora do falecido parte ilegítima para integrar o polo passivo da ação, considerando que figura – a recorrente – como dependente de classe preferencial, de acordo com o disposto no art. 16, §1º, da Lei nº 8.213/91.

É o breve relatório. Decido.

A íntegra da demanda subjacente, trasladada ao presente recurso, revela que, em verdade, a questão relativa ao litisconsórcio passivo já fora resolvida anteriormente. Em petição de fls. 39/40, a Autarquia Previdenciária pleiteou a integração à lide da genitora do *de cuius*, Maria Helena Borges Francisco, ao argumento de que eventual acolhimento do pedido inicial afetaria a sua esfera jurídica. O requerimento fora integralmente deferido pelo magistrado de primeiro grau, em decisão de fl. 41, com o seguinte teor:

“Vistos. (Fls. 76/77). Assiste razão ao INSS, a sentença desta ação poderá prejudicar o direito da mãe do falecido. Assim trata-se de litisconsórcio passivo necessário. Requeira o autor o que de direito para regularizar o polo passivo desta ação”.

Inconformada, a autora manejou embargos de declaração (fls. 43/49), por meio dos quais veiculou tese - em tudo - idêntica à trazida neste agravo de instrumento, qual seja, sua condição de dependente de primeira classe. O recurso fora desprovido em decisão de fl. 52, publicada na imprensa oficial de 16 de novembro de 2017, e não passível da interposição de qualquer recurso.

Com o avanço da marcha processual, pretende a agravante revolver, uma vez mais, a controvérsia.

Ocorre que, de acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil, *“É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *“A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)”*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 11ª edição, p. 738.

Assim, o questionamento que se levanta por meio do presente agravo de instrumento encontra-se precluso, uma vez que a autora se conformou, expressamente, com o conteúdo da decisão anteriormente proferida, reconhecendo a existência de litisconsórcio passivo necessário.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. IMPROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

I. A discussão acerca da necessidade de prévio requerimento administrativo para ajuizamento de ação judicial em que se busca a concessão de benefício previdenciário estatutário não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal decisão já foi enfrentada e decidida em sede de agravo de instrumento (fl. 45), estando, destarte, preclusa.

II. A inteligência dos artigos 515 e 516 do CPC revela que apenas as matérias anteriores à sentença que não tiverem sido decididas podem ser apreciadas pelo Tribunal quando do exame da apelação. As questões anteriores à sentença que já tiverem sido decididas - tal como se verificou in casu, em que a questão acerca da necessidade de prévio requerimento administrativo foi decidida no agravo de instrumento (fl. 45) - não são passíveis de serem analisadas na apelação, eis que já tragada pela preclusão.

(...)

IV. Agravo legal a que se nega provimento.”

(Ag Legal em AC nº 2008.61.18.001832-2/SP, Rel. Des. Federal Cecília Mello, 2ª Turma, DE 17/02/2012).

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intim-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020650-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOSEFA MARIA DA CONCEIÇÃO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Trata-se de ação de Procedimento Comum-Auxílio-Doença Previdenciário movida por Josefa Maria da Conceição em face de Instituto Nacional do Seguro Social - Inss alegando, em síntese, que é portador(a) de doença que o(a) incapacita para o desempenho de suas atividades laborativas.

Diz que mesmo estando preenchidos todos os requisitos necessários a manutenção do benefício de auxílio-doença, o INSS cessou seu pagamento.

Por conta disso, requereu a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

É o relatório. Fundamento e Decido.

1) O regime geral das tutelas de urgência está preconizado no art. 300, do CPC, que unificou os pressupostos fundamentais para a sua concessão: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A probabilidade do direito deve ser entendida como aquela oriunda da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis no processo, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015, p. 203, Novo Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais).

Já o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo devem ser entendidos como aquele perigo/risco que a demora no oferecimento da prestação jurisdicional representa para a efetividade da jurisdição, de modo que a demora do processo poderá causar à parte um dano irreversível ou de difícil reparação.

No caso concreto, não há provas suficientes da incapacidade da parte autora aptas a demonstrar a probabilidade do direito, pois embora afirme ser portador de doença incapacitante, os documentos médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua total incapacidade laborativa, já que elaborados unilateralmente.

Ademais, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho, de modo que, tal questão deve ser analisada sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela. II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). (AI 00156233120134030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, 16/10/2013).

É que o exame realizado pela administração pública possui presunção relativa de legitimidade o que, em decorrência, transfere o ônus da prova da invalidade do ato para aquele que a alegar. Tal prova, contrariando o ato, deve ser robusta, plena, não sendo possível invalidar o ato administrativo com indícios de prova.

Dessa forma, em um juízo de cognição sumária, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela.

(...)

Dessa forma, como forma de conferir maior efetividade ao processo, DETERMINO a realização da prova pericial antes da citação do requerido.

4) FIXO, desde logo, como ponto controvertido o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício, sendo que eventuais preliminares ventiladas em sede de defesa serão examinadas por ocasião da sentença.

5) Para a realização da perícia, nomeie o(a) Dr(a). Marcos Vinicius de Arruda Mendes, que deverá entregar o laudo no prazo de 30 dias, contados da data da realização da perícia. Providencie a serventia o cadastro da nomeação do perito no Portal de Auxiliares da Justiça do TJSP (Comunicado Conjunto 2.191/2016 e Provimento CSM 2.306/2015).

(...)

10) Tratando-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo (art. 98, caput, do NCPD), DEFIRO, integralmente, a gratuidade da justiça, conforme as isenções estabelecidas no artigo 98, § 1º, do Novo Código de Processo Civil. Tarjem-se os autos.

Int."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022370-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LEANDRO DE LIMA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por LEANDRO DE LIMA SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Porto Ferreira/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

1) Diante da documentação apresentada, defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

2) A parte autora requer a tutela de urgência consistente na concessão do benefício do auxílio-doença, aduzindo estar incapacitada para o trabalho em razão da(s) moléstia(s) relacionada(s) na inicial. Contudo, nesta sede de cognição sumária, tenho que os documentos acostados à inicial não são suficientes para conferir a plausibilidade ao argumento da parte autora. O pedido administrativo foi negado ante a ausência de constatação de incapacidade quando da realização da perícia médica. Os fatos são, pois, controvertidos e somente podem ser melhor analisados sob o contraditório. Diante do exposto, INDEFIRO a tutela provisória.

3) Intime-se a parte autora para que traga aos autos, em cinco dias, cópia da integralidade de sua CTPS e eventuais comprovantes de recolhimento ao RGPS.

4) Cite-se o réu, com as advertências legais.

5) Antecipo a perícia, tendo em vista a imprescindibilidade da prova. A antecipação é possível, em se tratando de ação previdenciária, ante a peculiaridade de nela se indenizarem quaisquer lesões ligadas ao trabalho, ainda que não alegadas na inicial, o que torna desnecessário o aguardo de contestação para fixação do âmbito da discussão fática e, conseqüentemente, da perícia. Para a realização da perícia médica nomeio perito o Dr. JOSÉ EDUARDO R. JABALI JÚNIOR. Proceda a z.Serventia a inclusão da informação sobre essa nomeação no Portal de Peritos e Demais Auxiliares da Justiça e a inserção dos dados necessários, de conformidade com o Comunicado Conjunto nº 2191/2016. Tendo em vista que o sr. perito designou o dia 08 de outubro de 2018, às 09:00 horas, para a realização da perícia na parte autora nas dependências do Edifício do Fórum local, na Rua Dr. Carlindo Valeriani, nº 525, nesta cidade, intime-a, pessoalmente, por mandado, para comparecimento, munida de seus documentos pessoais, da Carteira de Trabalho e de exames médicos que possua. Sem prejuízo, intímem-se os patronos das partes acerca da perícia designada, nos termos do artigo 474 do novo Código de Processo Civil. Deverá o sr. perito responder aos seguintes quesitos do Juízo: a) Qual a data de início da incapacidade laborativa da parte autora? b) Tendo em vista a idade e o nível educacional, a parte autora tem condições de exercer outras funções? Nos termos do artigo 465, §1º, do novo Código de Processo Civil as partes poderão apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos no prazo de quinze dias, contados da intimação desta decisão. A seguir, aguarde-se por 02 (dois) meses para a remessa do laudo pericial a este Juízo. Decorrido esse prazo, e se o caso, intime-se o perito, solicitando a remessa do laudo.

6) Com a juntada do laudo aos autos, manifestem-se as partes em alegações finais, no prazo comum de 15 (quinze) dias (artigo 477, §1º, do novo Código de Processo Civil), tornando, na sequência, conclusos para prolação de sentença. Servirá a presente decisão, por cópia assinada digitalmente, como mandado. Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo **a quo**.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por SELMA MARIA SIQUEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Quatá/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Concedo à parte autora a gratuidade judiciária. ANOTE-SE.

Em cognição sumária, própria desta fase processual, verifico a inexistência de prova inequívoca de que a parte requerente encontra-se em condição de saúde que a impossibilite de exercer normalmente sua atividade laborativa, conforme alegado. Cumpre ressaltar que a perícia realizada pelo réu goza de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à conclusão médica outorgada pela autarquia, concluindo pela inexistência de incapacidade da autora para o trabalho, o que afasta a probabilidade do direito afirmado para fins de tutela liminar.

Sendo assim, e considerando que a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controvertida nos autos, somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará após regular instrução probatória e instauração do contraditório, é que a tutela de urgência poderá ser novamente analisada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora.

Por não vislumbrar na espécie, diante da natureza da controvérsia em discussão, a possibilidade de composição amigável, deixo de designar audiência a que alude o disposto no artigo 334, do NCódigo de Processo Civil.

CITE-SE e INTIME-SE O RÉU, via CARTA PRECATÓRIA, para resposta no prazo de 30 (trinta) dias úteis. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial (CPC, art. 344). A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida**.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.* " (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. *Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.*

5. *Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.* " (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Piero, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020066-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: AMILTON SERGIO FERRARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMILTON SÉRGIO FERRARI, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP que, em ação de conhecimento, rito ordinário, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu a produção de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA MEIRE RESENDE MAIA BLOIS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Boituva/SP que, em ação de conhecimento, rito ordinário, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, determinou a emenda da inicial, com a adequação do pedido à causa de pedir, sob pena de indeferimento.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029755-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: DIOMIRA PEREIRA DE JESUS PERIM
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
AGRAVADO: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIOMIRA PEREIRA DE JESUS PERIM, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Ouroeste/SP que, em ação de conhecimento, rito ordinário, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, concedeu prazo de trinta dias para que a autora comprove o indeferimento do pedido administrativo de restabelecimento do benefício.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezanni, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivar-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026188-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VALDEMAR RAUL DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDEMAR RAUL DOS REIS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, declinou da competência para a Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÂNDIDO RAMOS MARTINS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Salto/SP que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que a decisão impugnada (fl. 49) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 28 de março de 2018, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente.

Contudo, o presente agravo de instrumento aportou nesta Corte somente em 24 de outubro de 2018, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 1.003, §5º, do CPC.

Por outro lado, consigno que eventual pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o curso do prazo recursal, razão pela qual se mostra descabida a intenção da parte agravante em se valer da decisão reproduzida à fl. 55, a qual se limitou a manter decisão anteriormente proferida, para reabrir o prazo já esgotado. Note-se, aliás, que o autor formulou nada menos que três pedidos de reconsideração após o indeferimento primitivo, todas elas indeferidas por idêntico fundamento.

Neste sentido, confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

- 1. A decisão recorrida apreciou pedido de reconsideração, o que não suspende nem interrompe o prazo para interposição de nenhum recurso.*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime nesse sentido.*
- 3. Agravo interno desprovido."*

(AG nº 2016.03.00.010631-2/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 3ª Turma, DE 01/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- 1. A decisão em face da qual foi interposto o Agravo de Instrumento contém a seguinte determinação: "mantenho a decisão que determinou os descontos" (fl. 66). Percebe-se, pois, que tal decisão simplesmente apreciou pedido de reconsideração, mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão original que havia determinado às autoras a "restituição dos valores pagos indevidamente" (fl. 42) pelo INSS.*
- 2. O pedido de reconsideração, por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso, de modo que o reconhecimento da intempestividade deste Agravo de Instrumento é medida que se impõe.*
- 3. A decisão original foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 18.09.2008. Contudo, o presente Agravo de Instrumento foi interposto apenas no dia 13.07.2011, isto é, mais de dois anos depois do término do prazo, sendo, portanto, manifestamente intempestivo.*

(...)

- 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(Ag Legal em AG nº 2011.03.00.019919-5/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 05/06/2014).

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTENIS PEREIRA DOS SANTOS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, indeferiu a produção de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031268-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALEXANDRE GALVAO CARVALHO
Advogados do(a) A GRAVADO: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP2127370A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Jaboticabal/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

É o suficiente relatório.

O art. 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexos entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

No caso, a parte autora postula o restabelecimento de benefício decorrente de acidente do trabalho, qual seja, auxílio-doença acidentário (espécie 91), conforme Extrato "Infben" de fs. 23 e 88, pedido esse expressamente deferido pelo julgador exequendo.

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(CC nº 69.900/SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), 3ª Seção, DJ 01/10/2007).

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em sequela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC nº 0025462-51.2016.4.03.9999, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, e-DJF3 21/09/2016).

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar o presente agravo de instrumento, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CILSO MENDES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade. Alega que a contratação de advogado particular não afasta a presunção da hipossuficiência.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

Verifico que o magistrado de primeiro grau indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça, "**verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional do requerente, a natureza e valor da demanda, ou fatos relatados nos autos**" (ID 5849561).

No caso dos autos, o benefício por incapacidade foi postulado por um trabalhador rural. De acordo com informações junto ao CNIS, disponível para consulta a este Gabinete, verifico que o agravante mantém vínculo empregatício junto à "Usina Alto Alegre S/A", tendo auferido remuneração, durante todo o ano de 2018, em valores variáveis de R\$1.099,93 (mil, noventa e nove reais e noventa e três centavos) a R\$1.400,09 (mil, quatrocentos reais e nove centavos).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022987-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA ZILDA TEODORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por MARIA ZILDA TEODORO BARRUCCI contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Nhandeara/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro a Justiça Gratuita a parte autora. Anote-se.

A autora requer tutela antecipada de urgência, a fim de que seja de imediato implantado o benefício do auxílio-doença.

Com efeito, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, é necessário o contraditório e a realização da prova judicial técnica.

Assim, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada de urgência.

Por outro lado, deixo de designar audiência de conciliação e/ou mediação (NCPC, art. 334), face a falta de interesse do requerido conforme descrito no ofício 49/2016, de 16 de março de 2016, uma vez que as circunstâncias da causa evidenciam ser improvável obtenção de conciliação, uma vez que eventual acordo demanda a completa instrução do feito.

Cite-se o requerido para apresentação de contestação no prazo legal.

Determine a realização de perícia e nomeie como perito judicial, o dr. Jorge Vilela Filho, independente de compromisso, com a apresentação do laudo em quarenta e cinco (45) dias.

Considerando o tempo exigido para elaboração da perícia médica, o zelo profissional, aliado a complexidade do trabalho realizado e, a fim de se evitar a reiterada manifestação de discordância com o laudo pericial, ante a falta de fundamentação, fixo os honorários periciais em R\$600,00, nos termos da Resolução 305/2014.

(...)

Com a apresentação de assistente técnico e quesitos, intime-se o perito para designação de data para realização da perícia, intimando-se a autora.

Com a apresentação do laudo, dê-se vista às partes, pelo prazo sucessivo de 15 (quinze) dias.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027487-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROSALINA SOBRAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N, GUSTAVO HENRIQUE SABELA - SP294239-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ROSALINA SOBRAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Regente Feijó/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"*Vistos,*

"*Defiro os benefícios da assistência Judiciária à requerente. Anote-se. A antecipação da tutela pleiteada exige, nos termos da novel legislação civil adjetiva, a presença de determinados requisitos, justificadores da tutela de urgência, sem os quais mostra-se incabível o deferimento da medida em sede de cognição sumária satisfativa. Dentre eles, temos a conclusão das provas apresentadas, que deve ser suficientemente apta a indicar, prima facie, e verossimilhança das alegações (probabilidade do direito), a urgência contemporânea da medida, bem como a possibilidade de ineficácia do provimento judicial final, este caracterizado pelo risco de dano ou ao resultado útil do processo. No presente caso, entendo pertinente a realização de perícia prévia, haja vista que, à luz de documentos de médicos particulares, não se faz possível aferir de forma flagrante o fumus boni iuris para a formação da cognição vertical parcial do Magistrado.*

Ademais, em razão do princípio da irrepetitividade da verba alimentar, mostra-se salutar aguardar-se a vinda do laudo pericial do Expert nomeado pelo Juízo. Assim, antecipadamente, determino a realização de perícia no(a) requerente, nomeando o Dr. ALLAN SUZART RIBEIRO, médico(a), como perito(a) judicial, arbitrando a quantia de R\$ 200,00 a título de honorários periciais, conforme tabela própria da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2.007. Referida verba deverá ser requisitada após a apresentação do laudo, que deverá ser protocolado em 20 dias após a realização da perícia. As partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão indicar assistentes técnicos (devendo informar telefone e e-mail para contato do respectivo assistente), formular quesitos e arguir o impedimento ou a suspeição do perito (artigo 465, §1º do CPC). Nos termos do artigo 95 do Código de Processo Civil, cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado. A parte que formular quesito cuja resposta implique trabalho excessivamente oneroso deverá se responsabilizar pelo pagamento dos honorários correspondentes ao quesito, sob a pena de indeferimento, mesmo que seja beneficiária de justiça gratuita (na medida em que o direito de acesso à Justiça não deve ser confundido com situações de abuso de direito). Advertir ao perito que o laudo pericial deverá ser elaborado em consonância com o disposto no artigo 473 do Código de Processo Civil, bem como que deverá assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências que realizar, com prévia comunicação, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias (CPC, artigo 466, § 2º). Intime-se o perito a designar data, horário e local para realização do exame. Designada a perícia, CITE-SE o INSS, intimando-o da data agendada e para que indique seus assistentes técnicos e quesitos. Intime-se o(a) autor(a) para comparecimento na perícia, na pessoa de seu procurador, por publicação.

(...)

Com a vinda do laudo, intime-se as partes para manifestação. Apresentada contestação, manifeste-se o(a) autor(a).

Int."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**
3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.
5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**
6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pièro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por MARIA LUCIA DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Quatá/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos,

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade judiciária. ANOTE-SE.

Em cognição sumária, própria desta fase processual, verifico a inexistência de prova inequívoca de que a parte requerente encontra-se em condição de saúde que a impossibilite de exercer normalmente sua atividade laborativa, conforme alegado. Cumpre ressaltar que a perícia realizada pelo réu goza de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à conclusão médica outorgada pela autarquia, concluindo pela inexistência de incapacidade do (a) autor(a) para o trabalho, o que afasta a probabilidade do direito afirmado para fins de tutela liminar.

Sendo assim, e considerando que a atual incapacidade laborativa do(a) autor(a) é matéria controvertida nos autos, somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará após regular instrução probatória e instauração do contraditório, é que a tutela de urgência poderá ser novamente analisada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora.

Por não vislumbrar na espécie, diante da natureza da controvérsia em discussão, a possibilidade de composição amigável, deixo de designar audiência a que alude o disposto no artigo 334, do NCódigo de Processo Civil.

CITE-SE e INTIME-SE O RÉU, via CARTA PRECATÓRIA, para resposta no prazo de 30 (trinta) dias úteis. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial (CPC, art. 344). A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos.

Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Piero, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020757-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: PAULO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PAULO RIBEIRO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.
3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.
4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.
3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, conquanto comprove o autor o desligamento do vínculo empregatício, certo é que, informações constantes do CNIS reportado pela r. decisão agravada, revelam que o mesmo permanece titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo percebido proventos da ordem de R\$3.255,02 (três mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e dois centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não retine condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo **a quo**.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029427-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA ANDRADE DE SOUZA MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Quatá/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária e juros de mora, a incidência da Lei nº 11.960/09, na forma do disposto no acórdão transitado em julgado. Alega, ainda, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então (sentença de fls. 16/18, mantida no ponto pelo acórdão de fls. 19/24).

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valiu de metodologia de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs n's 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs n's 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

No entanto, em relação ao desconto dos períodos nos quais houve percepção de remuneração ou recolhimento de contribuições, não prosperam as razões autárquicas.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidi esta corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilitis lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensinar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para determinar a elaboração, pelo credor, de nova memória de cálculo, de acordo com as balizas estabelecidas pelo julgador exequendo, na forma do quanto aqui exposto.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026057-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DE ALMEIDA ANDRADE
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Eldorado Paulista/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em razões recursais, pugna a autarquia pela reforma da decisão impugnada, considerada a ausência dos requisitos ensejadores do provimento antecipatório.

É o suficiente relatório.

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos etc.

(...)

Presentes os requisitos legais, recebo a petição inicial e defiro os benefícios da gratuidade de justiça à autora, anote-se.

Em relação ao pedido de tutela antecipada, entendo presentes os requisitos da verossimilhança para a sua concessão. Os documentos juntados às páginas 24/90 são suficientes e robustos para, neste momento, aferir a incapacidade da autora para exercer suas atividades laborativas.

Os exames e laudos médicos especializados atestam que a autora faz uso constante de medicação controlada (fls.43/48) para "hipertensão/dislipidemia" (fl.49) e "asma grave" (fl.73).

Consta também que a autora faz acompanhamento para tratar transtorno bipolar, episódio atual depressivo (fl.50/55).

Ainda, pela documentação anexa, a autora teria, recentemente, se submetido a uma "cirurgia para retirada de pedra da vesícula" (fl.89).

Além de todos os fatos acima, há pedidos médicos para a realização de novos exames para verificar problemas no ombro (fls.39/42) além de acompanhamento médico para a realização de cirurgia de redução de mama (fls.56).

Diante de todos esses fatos, somado à demora do INSS em decidir o recurso administrativo interposto pela autora na data de 31/05/2017 (sem decisão), resta demonstrado o perigo de dano grave ou ao resultado útil do processo, o que autoriza a concessão da tutela de urgência para restabelecimento do auxílio-doença, ante a presença da fumaça do bom direito.

Ante todo o exposto, DEFIRO a tutela de urgência e determino que o INSS restabeleça imediatamente o auxílio-doença à autora, cessado em 12/04/2017. Expeça-se com urgência ofício à agência do INSS competente indicando (NB. 5216237409 – NIT.12227104734).

Desde já nomeio a Dra. Ana Priscila Roese para a realização da perícia judicial. Intime-se a perita para que ela manifeste se aceita a nomeação, e anotar, com urgência, data para a realização da perícia.

Verifico que os quesitos da Requerente indicados na inicial já abarcam todas as indagações deste juízo, sem a necessidade de se formular quesito próprio.

Em 15 dias, querendo, indique a requerente assistente e informe se há outros quesitos além dos já informados na inicial.

CITE-SE a autarquia previdenciária dos termos da ação em epígrafe, e, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, apresentar defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 344 do Código de Processo Civil, bem como para indicar assistente técnico, apresentar quesitos (Código de Processo Civil, artigo 465, §1º, I, II e III) e os documentos que entender necessários a solução da lide.

Providencie o defensor da parte autora a retirada e o peticionamento eletrônico da carta precatória, bem como comprove sua distribuição nos termos do Comunicado CG nº 2290/2016, instruindo-a com as peças necessária.

Servirá a presente decisão, por cópia digitada, como CARTA PRECATÓRIA.

Para visualização, acesse o site www.tjsp.jus.br, informe o número do processo e a senha "wmqdcj". Petições, procurações, defesas etc, devem ser trazidos ao Juízo por peticionamento eletrônico.

Rogo a Vossa Excelência que após exarar o seu respeitável "cumpra-se", digne-se determinar as diligências necessárias ao cumprimento desta.

PROCURADOR(ES): Dr(a). Fernanda Pinheiro de Souza, OAB/SP 220799,

Márcio França da Motta, OAB/SP 322096.

Intime-se."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova juntados com a inicial, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, seu último vínculo empregatício deu-se no período de 14.04.2009 a 30.12.2015 (fl. 18), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, além do que gozou de benefício de auxílio-doença NB31/1.070.698.866-0 no período de 05.05.2014 a 31.07.2014.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido."

(AI nº 0014622-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 22/02/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000344-85.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDUARDO GOMES DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A, SICARLE JORGE RIBEIRO FLORENTINO - SP262756-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Tendo em vista a expressa concordância do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na via administrativa, conforme documentação carreada pela parte autora, anulo a sentença proferida (ID 1900074) e **homologo o pedido de desistência da ação** formulado, por ter lhe sido concedido benefício mais vantajoso na esfera autárquica.

Desta feita, **extingo o processo sem a análise de mérito**, nos termos dos artigos 493 e 485, VIII, do CPC/2015, dando por prejudicado o recurso de apelação interposto.

Deixo de condenar qualquer das partes aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019884-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALEXANDRA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA APARECIDA IANES BAGGIO - SP181295
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRA HELENA DA SILVA CALIXTO, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o suficiente relatório.

Decido.

De acordo com o ofício ID 4237619, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* noticiou a reconsideração da decisão impugnada, deferindo a gratuidade de justiça à autora.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030894-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOELMA DA SILVA GODOY
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por JOELMA DA SILVA GODOY contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Amparo/SP que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de concessão de tutela de urgência para **“após a chegada do laudo médico preliminar”**.

Em razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a imediata concessão do benefício.

É o suficiente relatório. Decido.

O digno Juízo de primeiro grau, efetivamente, não indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Na verdade, o exame do pleito antecipatório foi postergado para depois da realização do exame médico pericial determinado nos autos.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta 7ª Turma:

*“Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAIARA CRISTINA CARVALHO** contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga que **postergou o exame do pedido de liminar para após a realização da perícia médica.***

Alega que a decisão agravada lhe causará graves prejuízos, eis que a realização da perícia demanda longo prazo, ficando, dessa forma, desprovida de condições de arcar com a sua subsistência nesse período, já que se encontra desempregada.

Juntou documentos.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Do exame dos autos verifico que a agravante ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 29/30 o determinada a realização, com urgência, de perícia médica, ficando postergada a apreciação do pedido de liminar para após a juntada do laudo pericial.

Com efeito, o ato do juiz que posterga o exame do pedido de tutela antecipada não tem cunho decisório, eis que não adentra ao cerne da questão trazida à discussão, devendo ser entendido como despacho de mero expediente, não ensejando, a princípio, a interposição de recurso.

Nessa esteira, a ausência de pronunciamento por parte do Juízo de primeiro grau impossibilita o exame da matéria nesta esfera recursal, sob pena de restar caracterizada supressão de instância, o que é vedado no ordenamento jurídico vigente.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido que o ato de postergar o exame do pedido para após a manifestação da parte contrária ou mesmo da instrução do feito, não caracteriza qualquer ilegalidade, considerando que pretende o Juízo, em verdade, no âmbito do poder geral de cautela, a melhor formação de sua convicção. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.

A apreciação do pedido de tutela antecipada em momento posterior ao da apresentação da contestação das rés visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

O pedido de apreciação da tutela deve ser formulado no juiz "a quo", sob pena de que seja suprimido um grau de jurisdição.

Agravo legal que se nega provimento.

Por esses fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento".

(AI 2015.03.00.029490-2, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, DJe 26/01/16 - grifos nossos).

"Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIZETE OLIVEIRA DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 62) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Carapicuíba-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a implementação de auxílio-doença, deixou de analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado à fl. 56, tendo determinado a intimação do perito judicial para que prestasse esclarecimentos quanto aos quesitos suplementares do INSS (vide fls. 60/61).

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, uma vez que, de acordo com a perícia judicial já realizada (vide fls. 85/89), as enfermidades denominadas "doença degenerativa da coluna lombar e joelhos", "cardiopatia hipertensiva" e "perda auditiva em orelha direita" (vide fls. 88/89) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de auxiliar de limpeza em escola (vide fl. 86).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O que justificou a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi a intenção de dar ao perito judicial a oportunidade de esclarecer qual seria a data de início da aludida incapacidade, tendo em vista que, para que o auxílio-doença possa ser concedido, deve-se verificar que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

In casu, não vislumbro prejuízo iminente para a agravante (*periculum in mora*) em virtude da postergação da eventual concessão da medida antecipatória, até porque esta análise deverá ocorrer tão logo o perito apresente os esclarecimentos solicitados à fl. 62. Tal providência destina-se a uma prestação jurisdicional mais segura e alicerçada, baseada em estudo mais aprofundado do caso, o que certamente ocorrerá após o conhecimento dos esclarecimentos do perito judicial.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APRECIACÃO DO PEDIDO APÓS A CONTESTAÇÃO.

- No caso dos autos, a postergação do exame do pedido de antecipação para após a vinda da contestação, antes de significar menosprezo aos princípios da efetividade e acesso à justiça, é medida de cautela, adotada pelo juiz da causa.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200504010359203, Julg. 17.10.2005, Rel. Vânia Hack de Almeida, DJ 14.12.2005 Página: 658)

Descabe, no presente momento, a apreciação acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se evitar, inclusive, que haja desnecessária supressão de instância.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento".

(AI 2011.03.00.039066-1, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJe 07/02/12 - grifos nossos).

Não se trata, portanto, de provimento jurisdicional passível de impugnação por meio de agravo de instrumento ou outro recurso.

O ato judicial ora impugnado, no caso, não tem cunho decisório sendo, portanto, irrecurável.

Por esta razão, está ausente o interesse recursal.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019784-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELINO APARECIDO DE MORAES
REPRESENTANTE: ADELINO RODRIGUES DE JESUS, VALDELICE SOUZA DE OLIVEIRA JESUS
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL - SP159622-A, JOSE CARLOS MACHADO SILVA - SP71389,

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itaporanga/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pelo autor, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária e juros de mora, a incidência da Lei nº 11.960/09. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento, datado de 28 de abril de 2014, determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 1% ao mês, contados da citação e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, à razão de 0,5% ao mês (fs. 150/156 e fs. 202/209).

Deflagrado o processo de execução, a memória de cálculo apresentada pelo credor fora atualizada de acordo com a Resolução nº 267/13-CJF, ao passo que os cálculos ofertados pelo INSS observaram o regramento da Resolução nº 134/10-CJF. De outro giro, o exequente aplicou juros de mora à ordem de 0,5% ao mês a partir de julho/2009, em cumprimento ao julgado.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo autor, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADIS Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Todavia, no tocante aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à impugnação ao cumprimento de sentença, correspondente à diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **concedo, em parte, o efeito suspensivo pleiteado**, a fim de reduzir os honorários sucumbenciais para 10% sobre o valor atribuído à impugnação ao cumprimento de sentença.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019794-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEONICE DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itaporanga/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade do título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento, datado de 28 de abril de 2015, determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fls. 119/125).

Deflagrado o processo de execução, a memória de cálculo apresentada pela credora fora atualizada de acordo com a Resolução nº 267/13-CJF, ao passo que os cálculos ofertados pelo INSS observaram o regramento da Resolução nº 134/10-CJF.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela autora, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Todavia, no tocante aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à impugnação ao cumprimento de sentença, correspondente à diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **concedo, em parte, o efeito suspensivo pleiteado**, a fim de reduzir os honorários sucumbenciais para 10% sobre o valor atribuído à impugnação ao cumprimento de sentença.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027581-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ABADIA FATIMA DOS REIS AGUILAR
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Pedregulho/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de restabelecimento do benefício, sob pena de multa, o qual fora suspenso após a realização de nova perícia administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Deflagrada a execução, foram pagas as parcelas em atraso e o feito arquivado.

No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.

O argumento autárquico se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

- 1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.*
- 2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.*
- 3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.*
- 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”*

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo **a quo**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025853-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONICE QUINTINO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N, GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guararapes/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Aléga o recorrente, em síntese, não ser possível o pagamento das parcelas referentes à concessão de benefício por incapacidade no período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual.

É o suficiente relatório.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020554-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FERNANDES PRONI - SP366474
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por LUIZ CARLOS FERREIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

1. Defiro ao(à) autor(a) os benefícios da justiça gratuita, anotando-se.

2. No presente momento não estão presentes de maneira clara e incontestada os pressupostos legais, tendo em vista que, não obstante os documentos juntados pelo(a) autor(a), pela própria necessidade da propositura da ação, pode-se extrair que o réu não lhe concedeu tal benefício, presumindo-se que considerou não preenchidos os requisitos necessários.

Torna-se necessário, para o deslinde da questão, a realização de prova pericial, e, portanto, no presente momento não há elementos para a concessão do pedido formulado pelo(a) autor(a).

Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de tutela antecipada, aguardando-se a realização da perícia pertinente.

4. Para facilitar a composição, nos termos do art. 139, VI, do CPC, bem como para atender a Recomendação Conjunta nº 01, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, antecipo a produção da prova pericial.

5. Nomeio Perito médico o(a) Dr(a). DIOGO DOMINGUES SEVERINO, e considerando o disposto nos arts. 25 e 28 da Resolução 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, levando-se em consideração o nível de especialização, a complexidade do trabalho e o grau de zelo profissional, arbitro seus honorários em R\$500,00 (quinhentos reais).

6. Recebo os quesitos apresentados pela parte autora, e facultando-lhe a indicação de assistente técnico no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de preclusão.

7. O INSS já depositou os quesitos em Cartório, a seguir transcritos:

(...)

12. Em seguida, cite-se e intime-se a parte ré para contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis, observando-se o artigo 183 do novo CPC.

13. Diante das especificidades da causa e do modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, e considerando ainda a manifestação expressa da autarquia ré que não tem interesse na audiência de conciliação, conforme ofício nº 43/2016, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art 139, VI e Emendado n. 35 da ENFAM).

14. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos.

Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

15. Sem prejuízo, ao distribuidor para retificação do cadastro processual, incluindo o processo no subfluxo "Fazenda Pública".

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intim-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024183-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: REGINA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Pedregulho/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de restabelecimento do benefício, sob pena de multa, o qual fora suspenso após a realização de nova perícia administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Deflagrada a execução, foram pagas as parcelas em atraso e o feito arquivado.

No entanto, o segurado comunica a cessação do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.

O argumento autárquico se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantem-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.
3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022674-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: BENEDITO BERNARDINO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por BENEDITO BERNARDINO DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Morro Agudo/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos “que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se. Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art.139, VI e Emendado nº 35 da ENFAM).

Não verifico a caracterização dos requisitos necessários para a concessão da tutela pleiteada. O fato é que os elementos de convicção do juízo neste momento são precários e insuficientes para ensejar a medida postulada liminarmente, o que será melhor apurado com o resultado da perícia médica a ser oportunamente realizada. O que se exige para a concessão da tutela de provisória é a prova inequívoca e a demonstração inquestionável da verossimilhança do pedido, sendo impossível de constatá-las apenas através de atestados médicos juntados pela parte interessada, na medida em que tal prova não foi submetida ao crivo do contraditório. Acrescente-se que em matéria desta natureza, a prova técnica é, em regra, imprescindível para o deslinde da questão, ainda que para uma cognição sumária, como é o caso dos autos.

Assim, INDEFIRO o pedido.

Cite-se o INSS com as advertências de praxe. Oficie-se ao Setor de Perícias do Fórum de Ribeirão Preto solicitando a designação de data e horário para realização da perícia no autor, com prazo mínimo de 3 (três) meses entre a data da fixação e a data da realização, a fim de que haja tempo hábil para intimação, comunicando este Juízo. Encaminhem-se as principais peças processuais. Não há CAT nos autos. As partes poderão, querendo, indicar assistentes técnicos e formular quesitos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Formulo os seguintes quesitos: a. Há incapacidade para a prática de atividade remunerada? b. Qual o início desta incapacidade? c. Se a incapacidade for parcial, para quais atividades? d. Qual a data estimada em que o periciando estará curado da enfermidade, nos casos de invalidez temporária? Servirá o presente despacho, por cópia digitada, como OFÍCIO.

Intimem-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relacionadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**
3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.
5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**
6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032051-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SEBASTIAO FRANCISCO CARPANEZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA - SP253500
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que o recorrente procedesse ao recolhimento do valor relativo aos honorários periciais.

Foi certificado que não houve o recolhimento de custas por parte do agravante.

Por tais razões, determino que o agravante seja intimado para que, no prazo legal, providencie o preparo, sob pena de não conhecimento do recurso.

P.I.

São Paulo, 3 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025564-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GILMAR SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYNARA BARBOSA MARTINS - SP265634
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por GILMAR SANTOS DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos,

Fls.27/28: recebo como emenda à petição inicial. Anote-se.

O requerente, segundo informações contidas a fl.16, desfrutava do benefício de auxílio doença nº 605.382.601-8, cessado por alta médica em 01/09/2017.

O requerente não juntou aos autos relatórios médicos recentes, concludentes e convincentes acerca do grau da aparente incapacidade para o trabalho.

Além do mais, submetido a exame pericial junto ao órgão previdenciário, inclusive, com pedido de prorrogação indeferido, não foi constatada incapacidade para o trabalho e/ atividade habitual (fl.29).

Desse modo, não há como restabelecer, de imediato, o benefício pretendido, pois os elementos de convicção produzidos são escassos para dirimir a controvérsia existente e determinar, com a plausibilidade exigida, a manutenção tanto do comprometido quadro clínico primitivo do autor, como da sua incapacidade temporária para o trabalho.

Vale dizer que, na forma como o feito se encontra, a configuração da probabilidade do direito exige maior dilação probatória, em especial a produção de prova pericial.

Nesse passo, ausente um dos requisitos legais, INDEFIRO o pedido de tutela provisória.

CITE-SE a(o) ré(u) para os termos da ação em epígrafe, ficando advertida(o) do prazo de 30 (trinta) dias (artigo 183, do CPC) para apresentar a defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 344 do Código de Processo Civil.

A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

Requise-se cópia do processo administrativo do autor junto ao INSS.

Via digitalmente assinada da decisão servirá como mandado.

Int."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relacionadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029024-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: AMARILDO DOLIVO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ALBRECHETE - SP341644
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Havendo, entretanto, deficiência na sua instrução, eis que ausentes as cópias exigidas pelo art. 1.017, I, do CPC, e considerando a incommunicabilidade dos sistemas processuais desta Corte e da Justiça Estadual, determino ao agravante que promova a juntada aos autos das peças referidas, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 932, parágrafo único c/c art. 1.017, §3º, ambos do CPC/2015, sob pena do seu não conhecimento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025507-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
AGRAVADO: VILMA DOREA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX FOSSA - SP236693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da atuação da R. decisão (ID 20004461), pratico este **Ato meramente Ordinatório** para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (consulta junto à demanda de origem, autuada sob nº 2010.61.12.007213-6).

Delegado o processo de execução, a memória de cálculo apresentada pelo credor foi atualizada de acordo com a Resolução nº 267/13-CJF, ao passo que os cálculos ofertados pelo INSS observaram o regramento da Resolução nº 134/10-CJF.

Oportuno registrar que o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo **"a quo"**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.*

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032128-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS BISPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOSÉ CARLOS BISPO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, reportando-se à decisão anteriormente proferida, por meio da qual entendeu pela necessidade de realização de prévio exame médico pericial, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

1. Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade judiciária. Anote-se.

2. O artigo 300 do Código de Processo Civil reza que "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo." Todavia, na presente fase, de cognição sumária, entendo não estarem configurados os requisitos da tutela de urgência, especialmente o da probabilidade do direito, pois a incapacidade laborativa que se alega será ou não confirmada quando realizado o exame pericial, a ser oportunamente designado.

Destarte, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

3. Por não vislumbrar na espécie, diante da natureza da controvérsia posta em debate, a possibilidade de composição consensual, deixo de designar a audiência a que alude o disposto no artigo 334 do Código de Processo Civil.

4. Cite-se o réu para integrar a relação jurídico-processual (CPC, artigo 238) e oferecer contestação, por petição, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, sob pena de revelia e presunção de veracidade das alegações de fato aduzidas pelo autor (CPC, artigo 344), cujo termo inicial será a data prevista no artigo 231 do CPC, de acordo com o modo como foi feita a citação (CPC, artigo 335, III).

(...)

Intime-se.

(...)

Vistos.

1. Fls. 106/107: Mantenho a decisão de fls. 65/66, item "2" por seus próprios fundamentos.

2. Nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, para o julgamento do mérito, determino a produção de prova pericial, a ser realizada pelo Dr. Alberto Soares da Costa. Desde já, considerando o grau de dificuldade para a realização da perícia, tendo que se locomover de outra comarca, gerando alto custo para o Sr. Perito, bem como considerando o grau de especialização, fixo os honorários periciais em R\$ 600,00, em conformidade com o artigo 2º, § 4º, da Resolução CNJ nº 232/2016.

Expeça a Serventia o necessário à reserva dos honorários.

Concedo ao autor e a autarquia o prazo de 15 (quinze) dias, para oferecimento de quesitos.

Com a apresentação dos quesitos ou o decurso do prazo, intime-se o perito para iniciar os trabalhos, devendo apresentar o laudo em 30 (trinta) dias.

Int."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo **a quo**.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032266-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOAO BATISTA ALVARENGA CYPRIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOÃO BATISTA ALVARENGA CYPRIANO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Caçapava/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

Trata-se de demanda nominada "Ação de rito ordinário com pedido liminar de tutela antecipada sem ouvir a outra parte (inaudita altera partes) para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (B32) cadastrado sob NB 32/135.848.513-2 c/c cobrança" ajuizada por João Batista Alvarenga Cypriano em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, alegando o autor, em síntese, que é segurado do INSS e enfrenta problemas osteomusculares desde 09/01/1995, tendo sido reconhecido pelo médicos peritos do INSS a incapacidade durante o período de 09/05/2002 a 22/03/2006, referente ao auxílio-doença NB 31/122.203.748-0; e período de 23/03/2006 a 27/09/2019, referente à aposentadoria por invalidez previdenciária NB 32/135.848.513-2.

Assevera que foi convocado para realizar novo exame médico pericial pelos peritos do INSS em 27/03/2018, sendo seu benefício reduzido nos termos do artigo 47, II e alíneas, da Lei 8.2013/91, de forma injusta, pois, segundo alega, visa-se ao cumprimento de metas impostas pelo Governo Federal para redução de gastos com a previdência.

Pleiteia a concessão da justiça gratuita, prioridade na tramitação e a tutela de urgência para restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez previdenciário supracitado desde sua diminuição.

Com a exordial acompanharam os documentos de fls. 15/94.

Pois bem.

Defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Indefiro a prioridade na tramitação prevista no artigo 1.048 do Código de Processo Civil, uma vez que o autor possui atualmente 49 anos de idade, fls. 17.

Passo à análise da tutela de urgência requestada.

O Código de Processo Civil exige em seu artigo 300, a seguir transcrito, os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

O pedido de concessão de tutela de urgência não comporta acolhimento.

No caso em concreto, sem olvidar a natureza das moléstias apontadas, o fato é que os elementos de convicção do Juízo neste momento são precários e insuficientes para concessão da medida postulada liminarmente, o que será melhor apurado após a apresentação de laudo médico.

Frise-se que, em razão da natureza da matéria debatida, a produção de prova técnica é imprescindível para o deslinde da questão.

Isto posto, INDEFIRO a tutela de urgência.

A análise do pedido de tutela afasta a urgência na tramitação. Anote-se.

Não obstante, apesar de não comprovada a necessidade imediata da concessão da tutela de urgência, há documentos médicos que atestam que o requerente está acometido de enfermidades e, por isso, a demora na realização da perícia, poderia acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação àquele.

Sendo assim, antecipo a realização de perícia médica, essencial para aferição técnica da incapacidade, nomeando, para tanto, Dr.^a Luciana Wilmers Abdamur.

Posteriormente será analisada a necessidade e conveniência de outras provas periciais para influir na convicção deste Juízo (artigo 370, caput, do Código de Processo Civil).

No mais, intime-se o perito por e-mail, solicitando a designação de data, local e hora para a realização da perícia. Com a resposta intimem-se as partes.

Ante o disposto nos artigos 25 e 28, da Resolução nº 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, levando-se em consideração o caso concreto, o nível de especialização do perito e a complexidade dos trabalhos, fixo os honorários em R\$ 400,00.

Apresentado o laudo, elabore pelo sistema AJG a solicitação para pagamento dos honorários periciais.

Intimem-se as partes para que no prazo comum se manifestem sobre o resultado, mesma oportunidade em que deverão providenciar a apresentação de seus pareceres técnicos.

(...)

Cite-se e intime-se a parte ré para contestar o feito no prazo legal.

Providencie a parte autora distribuição da carta precatória para fins de citação, comprovando-se nos autos (Comunicado 1951/2017).

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019585-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADILSON MENDES COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento, datado de 12 de maio de 2015, determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fls. 628/641).

Deflagrado o processo de execução, as memórias de cálculo apresentadas pelo credor e pelo órgão auxiliar do Juízo foram atualizadas de acordo com a Resolução nº 267/13-CJF, ao passo que os cálculos ofertados pelo INSS observaram o regramento da Resolução nº 134/10-CJF.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo **"a quo"**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020728-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TAYLANE PAULO MACENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por TAYLANE PAULO MACENA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro a gratuidade processual a autora. Anote-se.

Ainda que possível a concessão de tutela antecipada em ações de natureza previdenciária e/ou acidentária, com supedâneo em reiterados julgados do E. Supremo Tribunal Federal em sentido favorável, sendo exemplares as Reclamações nº 1.014/RJ; 1.015/RJ; 1.122/RS e 1.136-4/RS, somente tem cabimento a medida quando presentes os requisitos legais.

No presente caso, os relatórios médicos que instruem a inicial são antigos, pois o mais recente data de 2016 e não comprova a incapacidade atual da autora para o trabalho.

Ausente, portanto, elementos que evidenciem a probabilidade do direito da autora, INDEFIRO a tutela antecipada.

Observo que no caso presente a designação de audiência conciliatória prévia prejudicaria a celeridade e a razoável duração do processo, princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, bem como nos artigos 4º e 8º, do Código de Processo Civil.

Em razão disso e tendo em vista as especificidades da causa, deixo de designar audiência prévia de conciliação, sem prejuízo de análise da conveniência de sua designação em momento oportuno (artigo 139, Código de Processo Civil e Enunciado nº 35, da ENFAM).

Cite-se o requerido, com as cautelas e advertências legais.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relacionadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo **a quo**.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VALDECIR ROSA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Novo Horizonte/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, acolheu a impugnação aos benefícios da justiça gratuita, ofertada pelo INSS.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do CNIS de fls. 148/153, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Usina Santa Isabel S/A", tendo percebido, na competência de dezembro/2017, remuneração da ordem de R\$5.434,57 (cinco mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) e, nos cinco meses imediatamente anteriores, R\$4.702,99 (quatro mil, setecentos e dois reais e noventa e nove centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2º.), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031670-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SEBASTIANA RODRIGUES DE SOUSA, NESTOR DE SOUZA, DERVITE DE SOUZA, FATIMA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: ANISIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastiana Rodrigues de Sousa e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0000339-10.2003.4.03.6183, indeferiu o pedido de pagamento de diferenças relativas à correção monetária.

Em que pesem os argumentos trazidos pelos agravantes para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque os recorrentes não lograram êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-los poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência aos agravantes. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5004516-78.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JORGE OLAVO DOS SANTOS BOMFIM
Advogado do(a) APELANTE: ALDENI MARTINS - SP333991
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação cível interposta pela parte segurada, em face da sentença que julgou extinta a execução oriunda de ação de revisão de benefício previdenciário, sob o fundamento da prescrição da execução. Foram opostos embargos declaratórios, rejeitados pelo Juízo *a quo*.

Pugna a parte recorrente pela reforma da r. sentença, alegando que a tramitação do processo não ficou paralisada, dado que ainda aguarda julgamento neste TRF recurso de agravo de instrumento referente a decisão proferida nos autos subjacentes.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito.

Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, inolvidável que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal.

No que se refere às execuções ajuizadas em face da Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem. Não se há falar, destarte, em incidência do Código Civil para esse desiderato. Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo, mas tal não se operou na hipótese dos autos.

In casu, trata-se de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, pelo que aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103-A da Lei 8.213/91). Para a execução, destarte, o prazo de prescrição deverá ser o mesmo, nos moldes da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, verifica-se que em setembro de 2012, determinou-se que a parte credora regularizasse a grafia de seu nome, para fins de expedição do ofício requisitório.

Nesse ínterim, já aguardava julgamento nesta Corte Regional agravo de instrumento interposto pelo exequente (AI 2008.03.00.035400-1), relativamente à incidência dos juros moratórios, cujo processamento encontra-se suspenso por decisão da Vice-Presidência deste E. Tribunal, *in verbis*:

"(...) determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 579.431/RS, vinculado ao tema nº 96, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos (...)" (DJU e 16/08/2018).

Nesse rumo, embora não tenha havido ato processual ou protesto que interrompesse a fluência do prazo prescricional, a tão só pendência de recurso interposto pelo demandante a respeito de questão versada nos autos da execução é suficiente para impedir a formalização do lapso de prescrição. O afastamento da prescrição intercorrente, *in casu*, é inarredável.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031036-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição do efeito suspensivo ao recurso, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030427-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANGELA GUMIEIRO BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Angela Gumieiro Barboza em face de decisão, em ação previdenciária para a revisão do benefício de pensão por morte, que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, tendo em vista a não comprovação dos pressupostos, nos termos do art. 99, §2º do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua filha que se encontra atualmente desempregada.

Aduz que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada são suficientes para o deferimento da gratuidade, bem como informa ter comprovado a existência de diversos gastos que justificam a sua concessão, embora a decisão agravada não tenha concedido prazo hábil para comprovação do referido benefício.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta ao Sistema Único de Benefícios -DATAPREV constato que a parte autora percebe aproximadamente R\$ 3.400,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo para o seu sustento ou de sua família.

Assim, recolha a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, as custas iniciais, sob pena de extinção do presente feito.

No mesmo prazo, apresente a autora nova procuração, eis que a juntada aos autos não possui data, tampouco assinatura de todas as partes.

Com a devida regularização, cite-se o INSS.

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido, devendo ser concedida parcialmente a tutela de urgência para que a parte agravante tenha a referida possibilidade conferida pelo citado dispositivo legal.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, **no feito principal em primeira instância**, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 5 de dezembro de 2018 .

APELAÇÃO (198) Nº 5068671-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSEFA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE DE MACHADO SANT ANA - SP272830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação dos efeitos da tutela.

Concedida a antecipação da tutela requerida, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS informa o cumprimento da determinação judicial para restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 29/11/2016.

A sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da data da cessação (31/08/2016) até seu completo restabelecimento, devendo haver reavaliação após seis meses do trânsito em julgado desta decisão. Tornou definitiva a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

A decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 18/06/2018.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi intimado pessoalmente do julgado em 29/06/2018.

Não houve a interposição de recursos voluntários.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Conforme informações obtidas junto ao sistema Dataprev, observo que o benefício de auxílio-doença n.º 614.730.017-6, está ativo.

Assim, face à ausência de recurso nada a apreciar.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

rperair

APELAÇÃO (198) Nº 5003386-87.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ELIANA PEREIRA REICHERT DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
APELADO: MARIA ELIANA PEREIRA REICHERT DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária opôs agravo interno contra decisão proferida nos termos do artigo 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), com proposta de acordo, no que tange aos critérios de correção monetária.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária no agravo interno.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o agravo interno proposto pelo INSS.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

celly

APELAÇÃO (198) Nº 5067149-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ CARLOS MATIAS MENDONCA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 21/09/2018, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, em relação ao pedido de concessão da auxílio-doença por falta de interesse de agir e improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora foi dado parcial provimento somente para suprir a omissão apontada.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante à não realização de perícia por cardiologista. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso presente, em exame médico realizado em 15/03/2018, foi constatado que o autor é portador de Dermatite infectada e Hipertensão Arterial Sistêmica.

Constam ainda dos autos atestado médico indicando que o autor é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica incontrolável, devido a Policitemia, bem como se encontra em tratamento periódico, que apresenta Hipertensão Arterial Sistêmica grave e de difícil controle, e que eletrocardiograma realizado indicou sobrecarga ventricular.

Também se observa a existência de perícias médicas realizadas pelo INSS entre 2016 e 2018 apontando que o demandante é portador de Hipertensão Arterial de difícil controle e que apresenta dispnéia e cansaço.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame por especialista em cardiologia, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Finalmente, cabe destacar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, necessária se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e caso positivo, desde quando.

Nesse sentido é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Nesse sentido, observo que a não realização da prova pericial por especialista, no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Ante o exposto, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizado laudo médico pericial por especialista na área de cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

caliessi

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60861/2019

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005016-73.2006.4.03.6120/SP

	2006.61.20.005016-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	ANDRELINO BOAS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP135309 MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Petição de fs. 96/97, acompanhada dos documentos de fs. 98/158, em que a viúva e os sucessores do autor requerem a habilitação nos autos.

Em atenção a determinação judicial, foi juntada certidão expedida pelo INSS da qual consta a viúva, Sra. Raimunda Servelina Ferreira, como única habilitada à pensão por morte do autor (fl. 130).

Instado a se manifestar, o INSS concordou com a habilitação apenas da viúva do segurado, requerendo, no entanto, a regularização de sua representação processual, bem como requerimento específico da mesma.

Intime-se a patrona constituída nos autos, Dra. Marideize Aparecida Benelli Bianchini, a fim de que atenda o quanto requerido pelo INSS.

À Subsecretaria para as providências pertinentes.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012461-50.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.012461-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO CESAR APPARECIDO
ADVOGADO	:	SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA->27ª SSI->SP

DESPACHO

Fl. 310: Defiro o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte se manifeste acerca da proposta de acordo formulada pelo INSS em razões de agravo interno.

São Paulo, 11 de dezembro de 2018.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010695-40.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.010695-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LETICIA APARECIDA DA SILVA GALLO e outro(a)
	:	RENATO DONIZETE DA SILVA GALLO
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO
SUCEDIDO(A)	:	SERGIO LUIZ GALLO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00106954020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006223-04.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.006223-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO MANOEL PINTO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00062230420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A questão relativa à devolução dos valores deve ser decidida em primeira instância.

Certifique-se o trânsito em julgado. Devolva-se à origem, com urgência.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023130-87.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.023130-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	AMANTINA HERMINIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012267020098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Os Embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos aos índices de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias. Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-36.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.005783-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ DE SOUZA LEITE
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ DE SOUZA LEITE
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00045-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 305: Defiro pelo prazo de 30 dias.

Decorrido, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028087-29.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.028087-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSEFA AVANI DE MOURA
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00132-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se o autor expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033863-10.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033863-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCO ESTEVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO ESTEVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	09.00.05792-7 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se o autor expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034844-05.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034844-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EMILIA LOPES LAHOS JORGE
ADVOGADO	:	SP122178 ADILSON GALLO
No. ORIG.	:	12.00.00141-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027246-63.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027246-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISABEL DE LIMA
ADVOGADO	:	SP260302 EDIMAR CAVALCANTE COSTA
No. ORIG.	:	00035366420118260606 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fl. 221: manifeste-se a parte autora. Após, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000642-55.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000642-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ITTO LIVIO QUINTELA CANILLE
AGRAVADO(A)	:	MAURILIO MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG.	:	00003492220078260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em execução de ação previdenciária, homologou os cálculos apresentados pelo exequente.

Pugna o agravante pela reforma da decisão "para que seja o exequente intimado a apresentar seu pedido de cumprimento de sentença, com o detalhamento do crédito que almeja receber da autarquia, e a consequente intimação da executada nos termos do art. 535 do CPC".

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

No caso dos autos, após o trânsito em julgado, o Magistrado, valendo-se da execução invertida, determinou ao INSS a apresentação dos cálculos do valor devido, o que restou atendido por meio da petição de fls. 174/178 dos autos principais (fls. 65/73), indicando-se RMI no valor de R\$374,72 (jan/2007). Peticionou o exequente, a discordar do valor, pleiteando a apresentação de novos cálculos, considerando a RMI indicada em

sua petição. Instado a se manifestar, o INSS informou que requereu esclarecimentos à APSDJ. Na sequência, o Magistrado determinou que o exequente apresentasse o cálculo da renda mensal, o qual reiterou o valor apresentado anteriormente por reputá-lo correto (R\$549,87). Mais uma vez, o INSS peticionou aduzindo a demora da APSDJ em responder os questionamentos. Sobreveio então a decisão agravada, vazada nos seguintes termos:

"Analisando os autos, observo que assiste razão ao exequente na petição de fls. 226/228. O INSS apresentou cálculo de liquidação a fls. 175/183. O exequente discordou e apresentou memória de cálculo do valor que entendia correto (fls. 187/202). Neste contexto, havendo divergência das partes, deveria o INSS ter apresentado impugnação na forma do artigo 535 do Novo Código de Processo Civil, contudo, requereu que o autor apresentasse novo cálculo da renda mensal inicial (fls. 220 e 234). Assim, diante da inércia do INSS, homologo os cálculos apresentados pelo exequente a fls. 191/194. Oficie-se requisitando pagamento. Intime-se"

Observa-se que o Magistrado homologou o cálculo apresentado pelo exequente, ao fundamento de ausência de impugnação específica do INSS. Todavia, não se sustenta o pronunciamento atacado.

Primeiramente, pontue-se que, em regra, é obrigação do credor a indicação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, a teor do disposto no art. 534 do NCPC, o que, no caso concreto, não se operou, uma vez que, por meio da execução invertida, foi o INSS quem primeiro apresentou cálculos. Note-se que a divergência das partes fixou-se essencialmente sobre o valor da RMI, limitando-se o exequente a trazer o cálculo relativo à renda mensal, sem indicação do valor dos atrasados que entendia devido.

A discordância não avançou para além dessa divergência, carecendo de discussão o critério de cálculo dos valores pretéritos devidos, de modo que se afigura descabida a homologação de cálculos apresentados em desconformidade com o art. 534 do NCPC.

Ainda que assim não fosse, a configuração de eventual perda do direito de discutir o cálculo, prescinde, antes de tudo, de intimação específica para impugnação, nos termos do artigo 535 do NCPC, a estabelecer que "a Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução".

Assim, se nem mesmo o exequente apresentou o demonstrativo do crédito que pretende executar - ato que em tese dá início à execução - , tampouco há que se falar em preclusão para impugnação da execução, cujo prazo - se supostamente superadas as etapas anteriores - sequer teve início, ante a ausência de intimação específica para esse fim.

Destarte, de rigor o afastamento da decisão guerreada, devendo prosseguir a execução com a observância dos ditames estabelecidos nos artigos 534 e seguintes do NCPC, que disciplinam o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do NCPC, defiro a antecipação da tutela recursal para afastar a decisão agravada, determinando o prosseguimento da execução nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001208-04.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001208-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	ZILMA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	:	00013918320158260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em execução de ação previdenciária, tomou precluso o direito à realização de perícia e homologou os cálculos apresentados pela exequente.

Pugna o agravante pela anulação da decisão, aduzindo cerceamento de defesa, pelo que requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

No caso dos autos, iniciada a fase de cumprimento de sentença com apresentação de cálculos pela exequente (fls. 33/38), foi ofertada impugnação pelo INSS (fls. 41/46), seguida de manifestação da autora pela homologação de seus cálculos (fls. 47/55).

O MM Juiz *a quo*, diante da controvérsia, determinou: realização de perícia contábil com a nomeação de perito do juízo; intimação do perito para a apresentação de proposta de honorários; bem como intimação das partes para apresentação de quesitos e do INSS para depositar os "honorários pretendidos pelo perito" (fl. 56).

Devidamente intimado, o perito do juízo apresentou sua proposta de honorários (fl. 57), sendo os autos remetidos ao INSS "para cumprimento do r. despacho de fls. 118, ante a proposta de honorários do perito nomeado no valor de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais)" (fl. 58).

Diante da inércia do INSS quanto ao depósito dos honorários periciais, foi proferida a decisão de fl. 61, ora agravada, que tomou precluso o direito à realização de perícia, homologando os cálculos apresentados pela exequente, bem como determinando o imediato pagamento.

Todavia, não agiu o Magistrado com o costumeiro acerto, ante a inobservância dos ditames legais que regem a matéria.

Com efeito, estabelece o § 3º do artigo 465 do NCPC que, após a nomeação do perito e apresentação da proposta de honorários, "As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95".

Ora, inadvertidamente, foi determinado ao INSS o depósito dos honorários periciais pretendidos pelo perito, medida que se afigura prematura diante do processado até então nos autos subjacentes. Isso porque, olvidou-se o Magistrado de intimar as partes com o propósito de se manifestarem sobre o valor proposto e, o que é mais grave, a determinação de pagamento não foi precedida do imprescindível arbitramento dos honorários pelo Juiz, a quem incumbe o encargo de estipular valor razoável, sopesando critérios como tempo estimado para realização da perícia, nível de dificuldade, local de realização, dentre outros.

De seu turno, a homologação dos cálculos apresentados pela exequente, à vista de uma suposta inércia do INSS, é medida completamente descabida e extemporânea se considerado o desenrolar dos atos processuais até o momento.

Como se vê, está a merecer reparo a decisão agravada, considerando ter sido prolatada de forma a tumultuar a regular marcha processual, violando os ditames legais que regem a matéria, em afronta ao devido processo legal.

Desse modo, deve ser afastado o pronunciamento judicial atacado, intimando-se as partes para manifestação sobre a proposta de honorários, com o posterior arbitramento do respectivo valor.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.019, inciso I, do NCPC, defiro a antecipação da tutela recursal para cassar a decisão agravada, com a determinação de que o Juízo *a quo* observe o disposto no art. 465 do CPC/2015.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2018.

ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000595-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DA CONCEICAO

ADVOGADO	:	SP052074 RUGGERO DE JESUS MENEGHEL
No. ORIG.	:	14.00.00242-1 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008108-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DENIS CLAUDIO DA COSTA MOREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP201530 ROGERIO MACIEL
REPRESENTANTE	:	TEREZINHA NOGUEIRA DA COSTA
No. ORIG.	:	10010461420158260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos,

Considerando a ausência de certidão carcerária atualizada (a única constante dos autos é de 2013), intime-se a parte autora para apresentar certidão atualizada, com urgência.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016912-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016912-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174623 TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG.	:	00019191720128260030 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação das herdeiras de José Rosa dos Santos, falecido em 20.01.2015 (fl. 137).

As herdeiras Ana Maria dos Santos Silva e Ana Cléia dos Santos Rosa são casadas, conforme informação que consta nas procurações juntadas às fls. 133 e 135.

Tendo em vista a manifestação do INSS à fl. 144, providenciem as herdeiras a juntada da certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017574-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017574-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GEORGINA APARECIDA MACIEL
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	:	14.00.00118-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Os Embargos de declaração opostos pelo INSS são relativos aos índices de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025596-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025596-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP150258 SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG.	:	10012877820158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias. Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034694-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034694-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
No. ORIG.	:	00008124020148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Vistos,

Melhor analisando os autos, observo que o autor não apresentou provas categóricas da dependência econômica.

Considerando que a presunção de dependência, no caso é relativa. E considerando que o autor recebe aposentadoria e não requereu a produção de prova testemunhal oportunamente, concedo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para juntar aos autos cópias dos autos do procedimento administrativo, onde alegou, na petição inicial, ter produzidos "inúmeras provas da relação de dependência com a falecida".

Caso juntadas as cópias devidas, dê-se vista ao INSS, para manifestação em cinco dias.

Caso não juntadas, tomem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2018.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008399-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008399-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE EDUARDO FABRICIO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10035153820168260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 194/196 - Desentranhe-se a petição de fls. 160/190, entregando-a ao causídico mediante recibo nos autos.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015805-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015805-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZIA BEZERRA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR
No. ORIG.	:	10000127520178260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS a fls. 136v.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016736-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016736-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	APARECIDO SIMONATTO
ADVOGADO	:	SP358245 LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI
	:	SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	:	SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10032188120178260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS a fls. 284v.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018982-86.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018982-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALZIRA DOS SANTOS CAMARGO
ADVOGADO	:	SP303339 FERNANDA KATSUMATA NEGRÃO FERREIRA MARTINS
No. ORIG.	:	00036834720148260263 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o benefício pago à autora cessou em 05.01.2018, em decorrência de seu óbito. Com o falecimento da autora, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome, peticionar nos autos. Suspendo o processo por 60 (sessenta) dias nos termos do art. 313 do CPC, para de que seja regularizada a representação processual, promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 485, IV e § 3º, do CPC. Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022825-59.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.022825-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO EDUARDO VICINANSÁ
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG.	:	16.00.00255-8 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia integral da Justificação Judicial, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Mococa, notificada na petição inicial. Cumprida essa determinação, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024634-84.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.024634-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS DA ROCHA ALVES
ADVOGADO	:	SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG.	:	10006976420178260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Primeiramente, tendo em vista que a apelação adesiva da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

2) Como não consta nos autos a mídia (CD ou DVD) com os **depoimentos coletados em audiência** (conforme o termo de audiência de f. 55/56), solicite-se-a ao Juízo *a quo*, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para a remessa a este Gabinete.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025080-87.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.025080-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SONIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG.	:	10000949820168260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração *adjudicia* deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular. Assim, intím-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser sobre na aceção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, dispensado o reexame necessário, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, a autarquia ré requer a reforma do julgado, a fim de se julgar improcedente o pleito, alegando ausência de comprovação da relação de dependência. Subsidiariamente requer seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 à apuração da correção monetária e aos juros de mora, sejam adequados os honorários de advogado à súmula nº 111 do STJ, bem como seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifesta pelo parcial provimento da apelação, tão somente para fins de adequação dos juros e da correção monetária, e pela alteração *ex officio* do termo inicial do benefício.

É o relatório.

Assim dispõe o artigo 932, III, do NCPC:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)”

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houve impugnação específica da sentença.

No presente caso, porém, quanto ao mérito, a apelação (f. 325/334 do pdf) não poderá ser conhecida.

Com efeito, a r. sentença julgou procedente o pleito porque comprovada a condição de dependente da parte autora, irmão inválida da autora, com base em fatos e fundamentos devidamente analisados (f. 894/899 do pdf).

Todavia, nas razões de apelo, o INSS autora ignorou por completo tais fundamentos, apresentando alegações padronizadas, sem qualquer referência ao caso específico.

Ou seja, a prova pericial e as condições pessoais da autora não foram analisadas no recurso, de modo que não foi atribuído qualquer *error in iudicando* na sentença, quanto ao mérito.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC.

No caso, as razões são manifestamente dissociadas do teor do julgado, não podendo ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Tanto que há dissociação das razões com o julgado que foi alegada prescrição, mesmo não tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data do falecimento da de cujus e o requerimento administrativo ou mesmo a propositura da ação.

Nesse sentido do não conhecimento do recurso (g.n.):

“PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado.

- A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso.

- Recurso não conhecido” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017).

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema.

2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada.

3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante.

4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica.

5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão.

6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso.

7. Apelação não conhecida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2016).

O apelo do INSS não merece ser conhecido também quanto aos honorários de advogado, por falta de interesse processual, porquanto arbitrados na forma pretendida no recurso.

Porém, quanto aos demais **consectários**, estão presentes os requisitos de admissibilidade, ante a impugnação específica. Com isso, **conheço dessa parte do recurso**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

A remessa oficial não deve ser operada de ofício, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, em relação ao termo inicial, tema objeto do parecer do Ministério Público Federal em segunda instância, fica mantido na DER. E as razões são: a) na petição inicial, a própria autora pleiteou a concessão do benefício a contar da DER, de modo que alteração implicaria ofensa à regra processual da correlação, gerando ofensa ao devido processo legal e ampla defesa; b) a autora, devidamente representada, não apelou da sentença, gerando preclusão; c) o Ministério Público, uno e indivisível, igualmente não apelou da sentença; d) a própria autora, em contrarrazões, manifestou-se no sentido da manutenção da sentença; e) por não se tratar de questão cognoscível de ofício, não é possível a retroação pretendida pelo *Parquet* Federal.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, e V, “b”, do NCPC, **não conheço de parte da apelação e, quanto à parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para dispor sobre os juros de mora e correção monetária.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5062084-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALOMA MARIA DE SOUZA, PETERSON JOABE DE SOUZA, MEIRIELLY REGINA DE SOUZA, MAICON HENRIQUE DE SOUZA, ERIK NATHAN DE SOUZA

REPRESENTANTE: PATRICIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, discriminados os consectários, concedida a tutela provisória de urgência.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida, devendo ser levado em conta o último salário-de-contribuição. Também postula, se o caso, sucumbência recursal em grau mínimo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e não provimento do apelo.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Neste recurso, debate circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, **é a do segurado preso e não a de seus dependentes** (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

O requisito da renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Discutiu-se se a condição de desempregado afastaria a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no contexto da "ausência de renda", não do desemprego.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

"Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

O INSS sustenta que, na época em que o segurado foi recolhido ao cárcere, não se enquadrava no conceito de baixa renda a pessoa que auferisse valor superior a R\$ 1.089,72 (artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 e Portaria Interministerial nº 13, de 09.01.2015).

Porém, forçoso se torna **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de meu entendimento pessoal.

Devido, portanto, o benefício, na forma da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação**.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023660-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE HUMBERTO NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408, NAOKO MATSUSHIMA TEXEIRA - SP106301

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ HUMBERTO NOGUEIRA em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, atinentes à requisição complementar (somente juros relativos à data dos cálculos até a expedição do precatório principal).

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão agravada ao fundamento de que a expedição da requisição principal teve por base a correção monetária calculada pela TR, enquanto deveria ter sido aplicado o INPC.

Desta forma, requer o acolhimento dos cálculos apresentados para fins de complementação do pagamento.

Sem pedido liminar.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

De plano, a pretensão do agravante afigura-se improcedente.

A expedição da requisição principal de pagamento foi fundamentada em valores fixados em sede de embargos à execução; portanto, os critérios de correção se encontram estabelecidos na sentença/acórdão proferidos naquela ação.

Rediscutir a matéria encontra o óbice da preclusão.

No âmbito administrativo, o próprio Tribunal promove a atualização do precatório/requisição do pagamento, de modo que descabido um novo cálculo por parte do agravante.

Além disso, como devidamente demonstrado nos cálculos da Contadoria Judicial (ID 6533251/pg. 8), a atualização do precatório está em consonância com o decidido nas ADIs 4357 e 4425, observando-se a TR até 15 de março 2015 e a partir de então o IPCA-E.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, IV, b, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5066627-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA SINOTTI
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários.

O recorrente quanto ao mérito requer a improcedência do pedido, alegando, unicamente, que a invalidez do autor deu-se após os 21 (vinte e um) anos e, só por isso, não faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo **entendimento dominante** sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O pai da autora, Pedro Sonoti, faleceu em 24/12/2017 (certidão de óbito à página 22 (pdf)).

Sua *condição de segurado* não é matéria controvertida nestes autos, mesmo porque recebia aposentadoria do INSS.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil. Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

No caso, o próprio INSS reconheceu, na via administrativa, que a autora encontra-se inválido, o que é confirmado pelos documentos constantes dos autos digitais.

A parte autora sofre de esquizofrenia.

A regra do artigo 17, III, "a", do Decreto nº 3.048/99 é ilegal porque tal restrição – incapacitar-se o filho antes de completar 21 (vinte e um) anos – não consta da lei.

Cuida-se de regulamento autônomo, manifestamente contrário ao ordenamento jurídico.

Para além, tornou-se **pacífica a jurisprudência** do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para concessão de pensão por morte, em se tratando de dependente maior inválido, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade, bastando a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp 1618157/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuida-se, de origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. (...) 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1551150/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. 2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia. 3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

Nesse sentido, aliás, a **súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça**: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Logo, como a Lei nº 8.213/91 não exige que a invalidez se dê antes dos 21 (vinte e um) anos de idade, não se afigura possível impor tal requisito à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "a", do NCPC, **nego provimento à apelação**.

Antecipio, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É mantida a condenação do réu a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5062219-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KHESIA VITORIA TRINDADE PEREIRA
REPRESENTANTE: MAYRA CRISTINA TRINDADE OLDRÁ
Advogados do(a) APELADO: MAXMILIANO SILVA TAVARES - SP383093-N, DIOGO SILVANO SILVA - SP362121-N.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, discriminados os conseqüentários.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida, devendo ser levado em conta o último salário-de-contribuição. Subsidiariamente exora alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, aplicando-se a TR sem capitalização.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Comprovados estão a prisão, a condição de segurado do recluso e a relação de dependência com a parte autora.

Neste recurso, o debate circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe *ao segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarou a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

O requisito da renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).

Discute-se se a condição de **desempregado** afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.

O INSS sustenta que, na época em que o segurado foi recolhido ao cárcere, não se enquadrava no conceito de baixa renda.

Diante da cessação do último vínculo empregatício em 12/2015 e o recolhimento da prisão em 22/4/2016 (f. 30 do pdf), forçoso **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de meu entendimento pessoal.

Presume-se, dessarte, que o segurado não possuía renda, ao menos formal.

Devido, portanto, o benefício, na forma da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Inviável, por ora, a concessão de tutela provisória de urgência. Ante a ausência de certidão carcerária atualizada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, “b”, do NCPC, **dou parcial provimento à apelação**, para dispor sobre a correção monetária.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5066306-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ALESSANDRO APARECIDO RODRIGUES PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SELMA BADE DOS SANTOS SATO - SP374245-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (04/01/2017), devendo perdurar até 04/01/2019. Honorários advocatícios a serem fixados na liquidação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 18/07/2018.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 18/07/2018, cuja condenação fixou o termo inicial do benefício para o dia 04/01/2017.

Embora a sentença seja ilíquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0000617-79.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO CELESTINO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial ou, se o caso, por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER (20/08/2015).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer a atividade especial de 01/08/1991 a 15/08/2015 e conceder a aposentadoria especial a partir da DER. Juros nos termos da Lei 11.960/2009. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, pela Resolução 267/2013 do CJF. Pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 15/01/2018.

Antecipada a tutela.

O INSS apelou, alegando que os requisitos para o reconhecimento da atividade especial não foram cumpridos. Se vencido, requer que a correção monetária seja fixada pela TR e também a observância dos termos do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

O INSS já reconheceu a atividade especial de 06/08/1990 a 31/07/1991. A matéria é incontroversa.

Conforme PPP juntado no processo administrativo, o autor esteve exposto a ruído superior ao limite vigente à época da atividade no período reconhecido em sentença.

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído exatamente iguais aos limites previstos na legislação.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Com o acréscimo representado pelo reconhecimento da atividade especial nos termos do que foi reconhecido em sentença, o autor tem direito à aposentadoria especial a partir da DER (20/08/2015).

Quanto aos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/9, o pedido do autor é relativo às condições especiais de trabalho até a DER, com o que não se analisa a atividade exercida posteriormente.

O trabalho é meio de sobrevivência. Não é porque o INSS não concedeu a aposentadoria especial que a continuidade do trabalho, como executado até então, supõe renúncia a reconhecimento das condições especiais.

Não há como se exigir o desconto dos valores recebidos a título de remuneração, posteriormente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, já que somente com o trânsito em julgado é que se pode considerar encerrada a controvérsia acerca das condições de trabalho, nos termos pleiteados na inicial.

Afastada a aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 porque o autor não pode ser penalizado por procurar atendida sua pretensão na via judicial. Somente após o trânsito em julgado é que o pedido inicial pode ser considerado atendido ou não. Não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho, se não comprovada a continuidade da condição especial de trabalho e nem a conversão definitiva de aposentadoria.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5117148-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO LUIS BERSAN
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO JOSE BERTIN - SP399482-N, DANILO TEIXEIRA - SP273123-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer a atividade especial de 01.07.78 a 08.12.78, 21.05.79 a 16.11.79, 12.05.80 a 13.12.80, 05.01.81 a 25.04.81, 04.05.81 a 30.09.81, 01.10.81 a 07.01.82, 18.01.82 a 12.06.82, 05.07.82 a 12.02.83, 21.02.83 a 09.07.83, 01.08.83 a 21.01.84, 06.02.84 a 19.07.84, 06.08.84 a 29.12.84, 14.01.85 a 06.07.85, 22.07.85 a 11.01.86, 14.04.86 a 24.05.86, 09.06.86 a 20.12.86, 12.01.87 a 30.04.87, 11.05.87 a 30.09.87 e 01.10.87 a 11.12.87, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da reafirmação administrativa da DER (29.12.2015). Antecipada a tutela. Honorários advocatícios em percentual a ser fixado em execução, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, Súmula 111). Juros a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença (CPC, art. 509).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em agosto de 2018.

O INSS apelou, alegando que os requisitos para o reconhecimento da atividade especial não foram cumpridos, em especial por se tratar de atividade rural. Alega que os agentes agrotóxicos não são passíveis de enquadramento, não informada a substância química constituinte do produto. Ademais, a exposição do Autor ao mencionado agente era ocasional e intermitente pela própria natureza da atividade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Adotado o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloroeto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
 5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
 6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
 7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
 7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
 8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
 9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
 10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
 11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.
- (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que não se exige quantificação/discriminação das substâncias componentes também quanto à exposição a agentes outros, como herbicidas.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oio); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nítrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetraclorotano, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

A sentença assim se reporta:

Os documentos encartados aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (p. 32-34) - revelam que nos períodos de 01.07.78 a 08.12.78, 21.05.79 a 16.11.79, 12.05.80 a 13.12.80, 05.01.81 a 25.04.81, 04.05.81 a 30.09.81, 01.10.81 a 07.01.82, 18.01.82 a 12.06.82, 05.07.82 a 12.02.83, 21.02.83 a 09.07.83, 01.08.83 a 21.01.84, 06.02.84 a 19.07.84, 06.08.84 a 29.12.84, 14.01.85 a 06.07.85, 22.07.85 a 11.01.86, 14.04.86 a 24.05.86, 09.06.86 a 20.12.86, 12.01.87 a 30.04.87, 11.05.87 a 30.09.87 e 01.10.87 a 11.12.87, o autor, como trabalhador rural, desenvolveu as seguintes atividades: realizar aplicação de herbicidas nas lavouras de cana e laranja. Utilizar pulverizador tipo costal (...), estando exposto aos agentes nocivos calor de fonte natural e agrotóxicos de modo habitual e permanente (p. 34 observações). Ainda que impossível o enquadramento como especial, do trabalhador rural, por categoria profissional, e da exposição ao agente calor de fonte natural, por falta de previsão legal, a exposição aos agentes nocivos agrotóxicos e herbicidas, de forma habitual e permanente, deve ser reconhecida como atividade especial, uma vez que previsto no item 1.2.10, do quadro I do Decreto 83.080/79. É devida a conversão de tempo especial em comum quando o trabalhador fica exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos decorrentes do manuseio dos produtos químicos nas atividades de adubação, aplicação de herbicidas e pulverização de inseticidas (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0091269-48.1998.4.03.999, j. em 27.09.2010). De rigor, pois, o reconhecimento como especial da atividade desempenhada pelo autor no período compreendido entre 01.07.78 e 08.12.78, 21.05.79 e 16.11.79, 12.05.80 e 13.12.80, 05.01.81 e 25.04.81, 04.05.81 e 30.09.81, 01.10.81 e 07.01.82, 18.01.82 e 12.06.82, 05.07.82 e 12.02.83, 21.02.83 e 09.07.83, 01.08.83 e 21.01.84, 06.02.84 e 19.07.84, 06.08.84 e 29.12.84, 14.01.85 e 06.07.85, 22.07.85 e 11.01.86, 14.04.86 e 24.05.86, 09.06.86 e 20.12.86, 12.01.87 e 30.04.87, 11.05.87 e 30.09.87 e 01.10.87 e 11.12.87.

Conforme PPP juntado no processo administrativo, o autor realizava aplicação de herbicidas em lavouras de cana e laranja, como atividade habitual, estando expostos a agrotóxicos.

A exposição a calor de fonte natural não é considerada como fator de risco na legislação vigente à época da atividade.

Porém, embora o PPP não discrimine especificamente os agrotóxicos a que o autor estava exposto, a aplicação de herbicidas implica na exposição a agentes químicos decorrentes da atividade. Não é o caso do trabalhador rural que apenas esporadicamente tem contato com os agentes químicos existentes nos agrotóxicos porque a função é específica e limitada à pulverização de tais substâncias em culturas de cana de açúcar e laranja.

Os herbicidas são compostos por gases tóxicos e hidrocarbonetos.

Com o acréscimo representado pelo reconhecimento da atividade especial nos termos do que foi reconhecido em sentença, o autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da reafirmação administrativa da DER (anterior ao ajuizamento da ação, ocorrido em dezembro de 2017).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5006465-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WERUSKA SOUZA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DA SILVA - MS10693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

No presente caso, todavia, a parte autora alega que a incapacidade laboral é decorrente de acidente sofrido durante o trabalho, tendo, inclusive, apresentado CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho.

No laudo pericial, consta que a ora apelante é portadora de sequelas decorrentes de queda durante o trabalho.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 64, § 1º, do CPC/2015, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul**, com as nossas homenagens.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004031-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA ANSELMO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA CARDOSO LABIGALINI - SP273970

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou prazo e multa para restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor da demanda, nos seguintes termos:

"Tendo em vista o acordo celebrado entre as partes (fls. 129/130), intime-se o requerido, com urgência, para que, no prazo de 03 (três) dias, proceda ao restabelecimento do benefício concedido à requerente, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em caso de descumprimento. Sem prejuízo, manifeste-se o requerido, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca petição e documento de fls. 156/158."

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que o prazo fixado para restabelecer é exíguo, enquanto a multa aplicada é desproporcional e excessiva.

Pugna para que a multa seja reduzida para R\$ 100,00/dia, tendo por prazo de cumprimento 10 dias para restabelecer o benefício.

Deferida a antecipação da tutela recursal (ID 2036726).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi apreciado nos seguintes termos:

“De fato, a multa estabelecida em R\$ 1.000,00/dia afigura-se por demais excessiva frente ao valor do benefício (cerca de R\$ 1.200,00/mês).

A multa por descumprimento deve guardar proporcionalidade com o bem jurídico tutelado, sob pena de locupletamento indevido do beneficiário. Desta forma, o valor de R\$ 100,00/dia atende aos critérios de proporcionalidade.

No que tange ao prazo estabelecido para o cumprimento da obrigação, em que pese ser ideal o cumprimento imediato, sabe-se que o restabelecimento do benefício demanda procedimentos em setores diversos da Administração, de modo que 10 dias é o prazo razoável para o cumprimento, a contar da ciência da decisão agravada, pois de outra forma o presente recurso teria, por via transversa, o efeito meramente protelatório.

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela recursal para fixar o prazo de restabelecimento do benefício em 10 dias, a contar da ciência da decisão agravada e fixar a multa por descumprimento da obrigação em R\$ 100,00/dia.”*

Não há nos autos manifestações das partes ou novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ademais, em consulta ao sistema de acompanhamento processual do e. TJSP, verifica-se que a execução foi extinta pelo pagamento, sem a cobrança de multa, de modo a indicar que o benefício foi restabelecido no prazo determinado.

Por esses motivos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 2036726.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5013203-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE PAIVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCONDES PEREIRA ASSUNCAO - SP135153-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, discriminando os conseqüentários, dispensado o reexame necessário

O INSS apresenta proposta de acordo e requer a reforma da sentença a fim de se aplicar a Lei nº 11.960/2009 (TR) à apuração da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, **antes** da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do NCPC, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para determinar a aplicação do IPCA-E no cálculo da correção monetária, observando-se, o MM^o Juízo *a quo*, no pagamento dos atrasados, a modulação dos efeitos no RE 870.947.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018183-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILENE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO HENRIQUE MARQUES DOS REIS - SP315146-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão (ID 3863649), que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia omissão na decisão agravada, no que tange ao afastamento da TR para fins correção monetária.

Pugna pelo acolhimento dos cálculos elaborados em execução invertida, para fins de expedição de requisição de pagamento.

É o relato do essencial.

Decido.

Inicialmente, esclareço que a petição do agravo de instrumento induziu a este Relator a erro, uma vez que discorre contra a incidência de juros de mora em requisição complementar – o que não é o caso dos autos.

Contudo, ainda que confusa e parcialmente dissociadas, do reexame das razões recursais verifica-se que abordam a questão da correção monetária e pugnam pelo acolhimento do valor dos cálculos apresentados na execução.

Dessa forma, conheço do recurso, quanto o índice de correção monetária aplicável à espécie.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1^o-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5073662-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GENIVAL ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva a concessão de benefício por incapacidade, mencionando **nexo entre a incapacidade e o trabalho**, a teor dos seguintes fragmentos da peça inicial:

"(...) O Segurado sofreu um típico e trágico acidente de trabalho no dia 29/08/2015, conforme cópia do CAT (Comunicado de acidente de trabalho) anexa.

(...)

As sequelas do referido acidente tolheram a capacidade laboral do Autor, eis que ele somente se qualifica para desempenhar atividades laborais que exigem grandes esforços físicos e os movimentos perfeitos de seus membros superiores. Tamanho o grau de incapacidade do Segurado o fez gozar do benefício previdenciário de número 611.774.129-8, espécie 91, desde a data do acidente até a recente cessação do benefício (decisão administrativa anexa)."

Acrescente-se, ainda, que na exordial requer: "(...) o Benefício da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Caso o laudo médico-pericial não apresente incapacidade total e permanente, requer o restabelecimento do Benefício do AUXÍLIO-DOENÇA. Caso o laudo médico pericial constate que a incapacidade do Segurado é parcial e permanente, requer a concessão do AUXÍLIO-ACIDENTE, em ambos os casos, requer seja reconhecido, como termo inicial do Benefício, a data da cessão do Benefício (...)".

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030455-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: JOSE LUIZ FONSECA DA ROCHA
PACIENTE: ROGERIO ROSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE LUIZ FONSECA DA ROCHA - SP177258
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROGÉRIO ROSA, apontando constrangimento ilegal proveniente do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 0001300-29.2005.403.6005.

O presente *writ* tem o escopo de revogar a prisão decretada contra o paciente pela autoridade impetrada, objetivando a suspensão do mandado expedido até que seja julgada a revisão criminal ajuizada em forma de petição nos autos daquela ação penal.

O impetrante sustenta que a determinação da prisão em face do paciente é destituída de embasamento legal ante o não esgotamento das possibilidades ordinárias de recurso da defesa, tendo em vista a pendência de revisão criminal.

Aduz ao voto divergente proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Wilson Zauhy, quando do julgamento da apelação criminal interposta pelo paciente contra a sentença do Juízo *a quo*, que o condenou pela prática dos crimes previstos no art. 289, §1º, do Código Penal e no art. 16 da Lei nº 10.826/03, em concurso material.

Contesta a análise das provas dos autos.

Defende que a condenação não poderia autorizar a prisão do réu em função do não cumprimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Outrossim, não teriam sido consideradas as medidas cautelares alternativas previstas no Código de Processo Penal.

Alega que o paciente tem residência fixa, bom convívio social e familiar, profissão lícita e bons antecedentes.

Afirma que o paciente tem auxiliado a Justiça sempre que solicitado, sem que ofereça riscos à investigação/instrução criminal.

Impugna a decisão proferida pelo Juízo impetrado que não conheceu do pedido defensivo que objetivava a alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

Pleiteia a decretação de sigilo nos presentes autos em função dos documentos juntados à impetração.

Por derradeiro, requer seja deferida a medida liminar e determinada a expedição de alvará de soltura, bem como expedição de ofício às autoridades policiais, para suspender o decreto prisional. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

Diante da insuficiência de instrução do presente *writ*, foi determinada a intimação do impetrante para que trouxesse aos autos os documentos comprobatórios de suas alegações (ID 8282005). O impetrante cumpriu ao determinado (IDs 8707392, 8707393, 8707395 e 8707397).

Requisitadas informações (ID 13570860), que foram prestadas pela autoridade impetrada (IDs 18180190 e 18180191).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 289, §1º, do Código Penal e no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, praticados em concurso material (art. 69 do Código Penal).

A denúncia foi recebida em 22/09/2005. Após a instrução, o Juízo *a quo* julgou procedente a ação penal, e condenou o acusado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, consignando ser incabível a substituição por restritivas de direitos, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

A sentença condenatória foi publicada no Diário Oficial em 13/02/2009. O Ministério Público Federal deixou de interpor recurso.

Inconformado, o ora paciente recorreu e os autos da ação penal nº 0001300-29.2005.403.6005 foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nesta Corte, em sessão de julgamento realizada em 25/10/2016, a Egrégia Primeira Turma, por maioria, negou provimento à apelação do réu, mantendo, *in totum*, o édito condenatório, por meio de acórdão disponibilizado no Diário Oficial em 18/11/2016.

O voto divergente, subscrito pelo Relator, o E. Desembargador Federal Wilson Zauhy, era no sentido de dar parcial provimento ao apelo defensivo para absolver o réu da prática do crime definido no art. 289, §1º, do Código Penal e desclassificar a conduta do acusado para condená-lo como incurso nas penas do art. 12 da Lei nº 10.826/03, à pena de 01 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na parte final de seu voto, do qual não houve divergência pelo voto condutor da Juíza Federal Convocada Giselle França, restou consignado que, em razão do quanto decidido pelo C. STF no HC nº 126.292 e ADCs 43 e 44, em que se afirmou a possibilidade de imediato cumprimento do decreto condenatório exarado por colegiado, de que não caiba mais recurso ordinário, determinava o imediato cumprimento do acórdão com expedição da competente guia de execução provisória, tão logo certificado o esgotamento dos recursos ordinários no caso concreto.

Não houve interposição de novos recursos pela defesa do réu ROGÉRIO ROSA, paciente neste *habeas corpus*.

Em consulta ao Sistema Processual de 2º Grau de São Paulo - SIAPRO, ratificada pelas informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que o acórdão transitou em julgado para as partes em 18/01/2017.

Baixados os autos à vara de origem, o Juízo por meio de despacho cuja intimação em Secretaria deu-se em 27/02/2018 (conforme informação extraída do sítio eletrônico da Justiça Federal), determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do ora paciente, bem como de guia de recolhimento definitiva ao Juízo da Execução Penal. Confira-se:

“1. Ao SEDI para anotação da condenação.

2. Tendo em vista que ROGERIO ROSA foi condenado a 06 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa, expeça-se Mandado de Prisão fazendo constar que o regime inicial é o SEMIABERTO. Com a comunicação do cumprimento da ordem, expeça-se guia de recolhimento definitiva ao Juízo da Execução Penal. 3. Intime-se o condenado pessoalmente para, no prazo de 10 (dez) dias, comprovar o recolhimento da pena de multa, bem como o recolhimento das custas processuais a que foi condenado, sob pena de inscrição desses débitos em dívida ativa.

4. Oficie-se ao Banco Central do Brasil para destruição das cédulas falsas mencionadas à f. 87. 5. Proceda-se ao lançamento do nome do condenado no Rol de Culpados. 6. Encaminhe-se à Justiça Eleitoral em Ponta Porã, via INFODIP, os dados da condenação para o competente registro.

7. Oficie-se à Delegacia de Polícia Federal em Ponta Porã/MS para anotação da condenação junto ao INI. 8. Cumpridas todas as determinações supramencionadas, arquivem-se. Cópia deste despacho servirá de: Ofício nº 56/2018-SC ao Banco Central do Brasil para cumprimento do item 4 supra. Ofício nº 57/2018-SC à Delegacia da Polícia Federal de Ponta Porã/MS para que proceda à anotação da condenação do réu junto ao INI (item 7 supra).”

Como se vê, a expedição de mandado de prisão pelo Juízo de primeira instância ocorreu em razão da condenação definitiva do paciente pela prática dos crimes de moeda falsa e porte de arma, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. O cumprimento do mandado de prisão encontra-se pendente, tendo em vista que o paciente não fora encontrado para início da execução da pena (ID 8707392).

A defesa, de sua vez, pleiteou naqueles autos a progressão de regime, para que fosse determinado o início do cumprimento da pena no regime aberto (ID 8707395). O pedido foi indeferido pelos seguintes fundamentos:

"Vistos, etc.

Não conheço o pedido de fls. 274/280, em razão da incompetência absoluta. O pleito deverá ser endereçado ao juízo das execuções penais, o único competente para avaliar o cumprimento dos requisitos necessários para eventual progressão de regime, e as condições para o cumprimento da pena. Cumpra-se o disposto à fl. 206. Intime-se. Ciência ao MPF."

Neste *writ*, o impetrante pleiteia o deferimento do pedido liminar para que seja determinada a suspensão do mandado de prisão até o julgamento da revisão criminal ajuizada em favor do paciente.

Em uma análise preliminar, não vislumbro ilegalidade decorrente de ato praticado pelo Juízo impetrado nos autos nº 0001300-29.2005.403.6005, impondo-se o indeferimento da medida de urgência pretendida.

Para que seja iniciada a execução penal definitiva, é imprescindível o cumprimento do mandado de prisão expedido pelo Juízo impetrado, assim como a apreciação de eventuais pedidos no âmbito da execução penal, perante o Juízo competente.

As questões relativas à progressão de regime deverão ser submetidas ao Juízo das Execuções Penais, conforme expressa determinação do art. 66, inciso III, "c", da Lei nº 7.210/84, após o cumprimento do mandado de prisão já expedido pelo Juízo de origem, que, no caso concreto, não se reveste de flagrante ilegalidade.

O art. 115 da Lei nº 7.210/84 é expresso ao determinar que a expedição de guia de recolhimento para execução somente ocorrerá após o trânsito em julgado de sentença que impuser pena privativa de liberdade, quando o réu estiver preso ou vier a ser preso.

Disso decorre que a execução penal será iniciada com a expedição da guia de recolhimento, que, por sua vez, pressupõe o recolhimento do apenado em prisão ou casa de albergado, a depender do regime prisional fixado.

Nesse sentido, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Leis Penais e Processuais Comentadas" (4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, pág. 520):

"Início formal da execução da pena: dá-se, segundo o teor do art. 105 desta Lei, com a expedição da guia de recolhimento. Esta, por seu turno, somente será emitida quando o réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vier a ser preso ou já se encontrar detido. [...] Nesse prisma: STJ: 'Não há como se expedir a guia de recolhimento e, assim, iniciar-se o processo de execução se, na hipótese, está pendente de cumprimento o mandado de prisão expedido pelo Juízo sentenciante, em razão do fato de o paciente se encontrar há mais de quatorze anos foragido. A teor do disposto no art. 105 da Lei 7.210/84, o processo de execução somente poderá ser instauração, pelo Juízo competente, após o recolhimento do condenado' (RHC 17.737-SP, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, 18.08.2005, v.u., DJU 03.10.2005, RT 844/528)" - grifei.

Destaque-se, também, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE CONHECIMENTO PARA DECIDIR SOBRE A PRISÃO DO SENTENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO[...]. II - O art. 674 do CPP e o art. 105 da LEP são expressos ao dispor que a guia de recolhimento para a execução penal somente será expedida após o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade, quando o réu estiver ou vier a ser preso. III - A competência do Juízo das Execuções só se inicia após a expedição de guia de recolhimento definitiva, portanto, apenas após a prisão do sentenciado. Habeas Corpus não conhecido." (grifei) (STJ. HC 201503041889. Quinta Turma. Relator Félix Fischer. DJe 24/05/2016).

Insta salientar que o início da execução penal definitiva não impede o julgamento da revisão criminal ajuizada pela defesa do paciente (que, a propósito, ocorreu por meio de petição protocolizada nos autos da ação penal, sendo posteriormente determinado seu desentranhamento para ajuizamento autônomo perante este E. TRF da 3ª Região). Ademais, a revisão criminal consiste em ação autônoma de impugnação, de competência originária do Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 108, I, "b", da Constituição Federal, e não (como parecer crer o impetrante) de possibilidade recursal da defesa.

No tocante aos argumentos do impetrante no sentido de que não estariam presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual não se justificaria o decreto prisional em detrimento do paciente, cabe ressaltar, novamente, que se trata de condenação com trânsito em julgado, a qual dá ensejo ao início do cumprimento da execução penal definitiva.

No que concerne às inconformidades do impetrante relativas ao julgamento da apelação interposta em favor do réu, registre-se que não houve insurgência por parte da defesa no momento oportuno, seja em relação ao regime inicial de cumprimento de pena e eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, seja quanto à prevalência do voto divergente proferido pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy (inconformismo que poderia dar origem à interposição de embargos infringentes no prazo de dez dias contados da publicação do acórdão). Além disso, este Relator não poderia, em sede de *habeas corpus*, rever decisão proferida por este C. Tribunal.

Destarte, em um juízo perfunctório, não vislumbro constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Injustificado o pedido de decretação de sigilo nos autos, tendo em vista que os documentos juntados consistem em cópias da ação penal originária, no âmbito do qual inexistente qualquer restrição.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000005-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: GLAUBER FELIPE DA SILVA
IMPETRANTE: THIAGO DE LIMA DINI
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO DE LIMA DINI - MG147615
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Thiago de Lima Dini em favor de GLAUBER FELIPE DA SILVA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, nos autos de Execução Provisória da Pena n. 0000518-87.2018.4.03.6127 (ID 18227800).

Consta que o paciente foi condenado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP nos autos da Ação Penal nº 0001000-69.2017.4.03.6127 à pena privativa de liberdade de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 146 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do delito previsto no artigo 157, *caput* e § 2º, I, II e V, c/c os artigos 14, II, e 29, *caput*, todos do Código Penal, ficando mantida sua prisão cautelar anteriormente decretada, em razão do risco à garantia da ordem pública na hipótese, seja pela gravidade em concreto do delito, seja pela multirreincidência do paciente, consoante sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 23/10/2018 (ID 19272011).

A guia de recolhimento provisória referente ao paciente foi distribuída em 09/11/2018, ao passo que os autos da ação penal correspondente foram remetidos a este E. TRF3 em 06/12/2018 para processamento e julgamento dos recursos de apelação então interpostos pelas defesas dos corréus (ID 19272011).

DESPACHO

Em atenção ao que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do *Habeas Corpus* nº 487.425/SP, esclareço que, diante do indeferimento liminar deste *habeas corpus*, conforme decisão ID 13588838, o pedido aqui formulado pelos impetrantes deverá ser feito na revisão criminal nº 5031662-42.2018.4.03.0000, onde já consta e somente não foi examinado porque foi declinada a relatoria em face do disposto no art. 625 do Código de Processo Penal e no art. 223 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal. Desse modo, evitar-se-á desnecessária confusão procedimental.

Registro, por oportuno, que, após o indeferimento liminar deste *habeas corpus*, não houve qualquer manifestação dos impetrantes nestes autos.

Posto isso, oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26785/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005857-33.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005857-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP256203B MARCUS VINICIUS ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP256203B MARCUS VINICIUS ROSA
EXCLUÍDO(A)	:	LUIZ CLAUDIO FERREIRA DE SOUZA (desmembramento)
	:	SERGIO LUIZ PITOMBEIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00058573320174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXCLUSÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.

1. Em seu interrogatório judicial, o réu JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS optou por permanecer calado, somente afirmando que o réu constante nos autos não era ele, apesar de confirmar que os números dos documentos informados nos autos eram dele. Este foi todo o interrogatório judicial do apelante. A sua única declaração foi valorada pelo magistrado e cotejada juntamente com as provas testemunhais, as quais foram inclusive, transcritas na fundamentação da sentença. Portanto, não há qualquer nulidade.
2. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
3. Nesta mesma data é levada a julgamento a Ação Penal nº 0000223-56.2017.4.03.6104, da qual a presente foi desmembrada. Naquela ação, os réus SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA e LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DE SOUZA foram condenados à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão, no regime prisional inicial fechado e ao pagamento de oitocentos e setenta e cinco (875) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em razão da condenação pelo crime descrito no artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Naquela ação há apenas a apelação da defesa. Ocorre que, sobretudo em relação ao réu SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA, as circunstâncias de ordem objetiva são praticamente idênticas. Tanto o réu nesta ação, JOSÉ EDUARDO DE SOUZA SANTOS, quanto aquele, agriram em conjunto para enviar a droga ao exterior, com funções que se confundem quanto à contratação da carga e ações quanto aos modos operantes. Em sede policial e Juízo, ambos negaram as acusações e se disseram inocentes. Assim, considerando as mesmas condições objetivas dos réus, não é possível dar provimento à apelação da acusação que, diante dos mesmos fatos e das mesmas condições objetivas dos réus, em processos desmembrados, optou por apelar em uma ação penal e em outra não.
4. Dosimetria da Pena. Fixação da pena-base em 12 (doze) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, em razão da enorme quantidade de entorpecente (597 Kg de cocaína). Inexistência de critérios da segunda fase da dosimetria a serem considerados. Aumento da pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006). Afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Pena fixada definitivamente em 14 (quatorze) anos de reclusão e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa.
5. Fixado o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012
6. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
7. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta ao réu, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
8. Apelação da Acusação parcialmente provida. Apelação da Defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, em REJEITAR A PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Defesa de JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS, nos termos do relatório e voto do e. Relator Des. Fed. José Lunardelli, e, **por maioria**, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da Acusação e fixar a pena definitiva em 14 (quatorze) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Fausto De Sanctis, com quem votou o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal